Засновники:
– Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
– Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Журнал внесено до Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(рішення Президії ВАК України
від 22.04.2011 р. № 1-05/4,
наказ МОН України
від 16.05.2016 р. № 515)

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 17554–6404Р
від 24.03.2011 р.

Адреса редакційної колегії:
м. Київ, вул. Саксаганського, 12-б, оф. 49.
Тел. (097) 319-28-31

Офіційний сайт:
http://www.publichne-pravo.com.ua/
E-mail: publpravo@ukr.net
public.pravo@gmail.com

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол №11 від 12.11.2019 р.)

Публічне право

Публичное право ⇝ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (35) / 2019

Видається: щоквартально

Заснований 2011 року

Передплатний індекс
89168

© Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни», 2019
© Ужгородський національний університет, 2019

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В.– д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д.ю.н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Вавженчук С. Я. – д.ю.н., доцент (Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеєва Л. М. – д.ю.н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д.ю.н,, доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя)
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Суми);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Пєтков С. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д.ю.н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).

Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ТУРЯНСЬКИЙ Ю. І. (м. Львів) — Права людини нового покоління: суспільна мораль vs людська гідність 9

ЦВЄТКОВА Ю. В. (м. Київ) — Свобода віросповідання: поняття та співвідношення з іншими правами людини у державах західної традиції права 16

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

БАКЛАН О. В. (м. Київ) — Про державне сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва: окремі питання 22

РАДИШЕВСЬКА О. Р. (м. Київ) — Конституційні цінності як аксіологічний чинник формування загального адміністративного права України 30

ЛІВАК І. П. (м. Ірпінь Київської обл.) — Перспективи публічного адміністрування обігу земель сільськогосподарського призначення та його вплив на аграрний ринок України 39

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

БАЗОВ О. В. (м. Київ) — Питання міжнародно-правового статусу Міжнародного кримінального суду 46

ЗАВГОРОДНІЙ В. А. (м. Дніпро) — Ідеологічна та комунікативна підсистеми механізму імплементації рішень Міжнародного Суду Ради Європи в Україні 53

ХОСТЮК І. В. (м. Львів) — Юридична природа інституту постійного членства в Раді Безпеки ООН 60

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЩЕРБИНА В. І. (м. Київ) — Акти Міжнародної організації праці й трудове законодавство України: порівняльно-правовий аналіз норм і стандартів 67

МЕДИЧНЕ ПРАВО

МИРОНОВ А. Г. (м. Київ) — Суб'єкти державного контролю у сфері охорони здоров'я: адміністративно-правовий вимір 85

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

КОПЧА В. В. (м. Ужгород) — Протидія злочинності в Польській Республіці: роль поліцейських органів 92

БОБРОВ Ю. О. (м. Київ) — Актуальність створення військових судів в Україні: огляд результатів дослідження 99

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ДІЯКОВСЬКА М. (м. Люблін, Польща) — Вплив римського права на правову культуру в Польщі *(російською мовою)* 106

СКРИПНЮК О. В. (м. Київ) — Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України – історичні віхи, постаті 122

ЦИМБАЛЮК В. С. (м. Кременчук Полтавської обл.) — Чи є Сократ науковцем і освітянином за публічним правом України? 131

КОВАЛЕНКО Т. О. (м. Київ) — Юридична природа майнового паю як об'єкта аграрних правовідносин 140

ЄФРЕМОВА Н. В., ПІВЕНЬ Д. О. (м. Одеса) — Особливості створення кафедри церковного права в Новоросійському імператорському університеті 150

БОБРОВА Ю. Ю. (смт. Біловодськ Луганської обл.) — Ґендерна парадигма суддівської діяльності у розрізі результатів емпіричного дослідження 159

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЛУЧЕНКО Д. В.,
БЄЛІКОВА М. І.
(м. Харків)
Експертне обговорення проблем адміністративно-правової науки 166

КРЕСІН О. В.
(м. Київ)
Конституційна спадщина першої української політичної еміграції 171

ТРИНЬОВА Я. О.
(м. Київ)
Дискусія щодо правового регулювання темпоральних меж життя людини 176

IN MEMORIAM

РИБАЛКА Н. О.,
ГРЕЧАНЮК С. К.
(м. Київ, м. Тернопіль)
Пам'яті видатного вченого Олега Михайловича Литвака 184

Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ТУРЯНСКИЙ Ю. И. (г. Львов) — Права человека нового поколения: общественная мораль vs человеческое достоинство 9

ЦВЕТКОВА Ю. В. (г. Киев) — Свобода вероисповедания: понятие та соотношение с другими правами человека в государствах западной традиции права . . . 16

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

БАКЛАН О. В. (г. Киев) — О государственном содействии привлечению инвестиций в сферу предпринимательства: отдельные вопросы 22

РАДЫШЕВСКАЯ О. Р. (г. Киев) — Конституционные ценности как аксиологический фактор формирования общего административного права Украины 30

ЛИВАК А. П. (г. Ирпень Киевской обл.) — Перспективы публичного администрирования оборота земель сельскохозяйственного назначения и его влияние на аграрный рынок Украины 39

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

БАЗОВ А. В. (г. Киев) — Вопросы международно-правового статуса Международного уголовного суда 46

ЗАВГОРОДНИЙ В. А. (г. Днипро) — Идеологическая и коммуникативная подсистемы механизма имплементации решений Международного Суда Совета Европы в Украине 53

ХОСТЮК И. В. (г. Львов) — Юридическая природа института постоянного членства в Совете Безопасности ООН 60

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЩЕРБИНА В. И. (г. Киев) — Акты Международной организации труда и трудовое законодательство Украины: сравнительно-правовой анализ норм и стандартов 67

МЕДИЧНЕ ПРАВО

МИРОНОВ А. Г. (г. Киев) — Субъекты государственного контроля в сфере охраны здоровья: административно-правовое измерение 85

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

КОПЧА В. В. (г. Ужгород) — Противодействие преступности в Польской Республике: роль полицейских органов 92

БОБРОВ Ю. А. (г. Киев) — Актуальность создания военных судов в Украине: обзор результатов исследования 99

ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

ДИЯКОВСКА М. (г. Люблин, Польша) — Влияние римского права на правовую культуру в Польше . . . 106

СКРИПНЮК А. В. (г. Киев) — Институт государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины – исторические вехи, фигуры 122

ЦЫМБАЛЮК В. С. (г. Кременчуг Полтавской обл.) — Является ли Сократ ученым и педагогом в соответствии с публичным правом Украины? 131

КОВАЛЕНКО Т. А. (г. Киев) — Юридическая природа имущественного пая как объекта аграрных правоотношений 140

ЕФРЕМОВА Н. В., ПИВЕНЬ Д. О. (г. Одесса) — Особенности создания кафедры церковного права в Новороссийском императорском университете 150

БОБРОВА Ю. Ю. (пгт. Беловодск Луганской обл.) — Гендерная парадигма судейской деятельности в разрезе результатов эмпирического исследования 159

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ЛУЧЕНКО Д. В.,
БЕЛИКОВА М. И.
(г. Харьков)
Экспертное обсуждение проблем административно-правовой науки 166

КРЕСИН А. В.
(г. Киев)
Конституционная наследие первой украинской политической эмиграции 171

ТРИНЬОВА Я. О.
(г. Киев)
Дискуссия о правовом регулировании темпоральных границ жизни человека 176

IN MEMORIAM

РЫБАЛКА Н. О.,
ГРЕЧАНЮК С. К.
(г. Киев, г. Тернополь)
Памяти выдающегося ученого Олега Михайловича Литвака . . 184

Contents

CONSTITUTIONAL LAW

TURYANSKIY Yu. (Lviv) — New generation human rights: public morality vs human dignity . . . 9

TSVIETKOVA Yu. (Kyiv) — The freedom of faith: the concept and relation to other human rights and freedoms in the states of the Western legal tradition . . 16

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

BAKLAN O. (Kyiv) — On state assistance in attracting investment in the field of entrepreneurship: selected issues . . . 22

RADYSHEVSKA O. (Kyiv) — Constitutional values as an axiological factor of forming general administrative law of Ukraine . . . 30

LIVAK A. (Irpin, Kyiv region) — Prospects of public administration of agricultural land circulation and its impact on the agrarian market of Ukraine . . . 39

INTERNATIONAL PUBLIC LAW

BAZOV O. (Kyiv) — Issues of international legal status of the International Criminal Court . . . 46

ZAVGORODNIY V. (Dnipro) — Ideological and communicative subsystems as components of the implementation mechanism of European Court of Human Rights judgments in Ukraine . . . 53

KHOSTYUK I. (Lviv) — Legal nature of the institute of the permanent membership at the un security council . . . 60

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

SHCHERBYNA V. (Kyiv) — The ILO acts and labour legislation of Ukraine: legal comparative analysis of norms and standards . . . 67

MEDICAL LAW

MIRONOV A. (Kyiv) — Subjects of state control in the field of health care: administrative and legal dimension . . . 85

LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

KOPCHA V. (Uzhgorod) — Counteracting crime in the Republic of Poland: the role of police bodies . . . 92

BOBROV Yu. (Kyiv) — The relevance of the creation of military courts in Ukraine: a review of the results of the study . . . 99

THEORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW

DIAKOWSKA M. (Lublin, Poland) — The impact of roman law on legal culture in Poland . . . 106

SKRYPNIUK O. (Kyiv) — Institute of state and law V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine - historical landmarks, figures . . . 122

TSIMBALYUK V. (Kremenchug, Poltava region) — Is Socrates a scholar and educator of public law in Ukraine? . . . 131

KOVALENKO T. (Kyiv) — Legal nature of property share as an object of agrarian legal relations . . . 140

EFREMOVA N., PIVEN D. (Odesa) — Features of the creation of the department of canon law at the Novorossiysk Imperial University . . . 150

BOBROVA Yu. (Belovodsk, Lugansk region) — Gender paradigm of judicial activity in the context of empirical research . . . 159

SCIENTIFIC LIFE

LUCHENKO D., BELIKOVA M. (Kharkiv) — Expert discussion of problems of administrative and legal science . . 166

KRESIN O. (Kyiv) — Constitutional legacy of the first Ukrainian political emigration . . 171

TRINYOVA Ya. (Kyiv) — Discussion on legal regulation of temporal boundaries of human life 176

IN MEMORIAM

RYBALKA N., GRECHANYUK S. (Kyiv, Ternopil) — In memory of the outstanding scientist Oleg M. Litvak 184

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Юрій Турянський,
доктор економічних наук,
голова ГО «Відділення Національного
олімпійського комітету України
у Львівській області»,
заслужений економіст України
ORCID: 000-0002-4892-0653
https://doi.org/10.37374/2019-35-01

УДК 342.7

Права людини нового покоління: суспільна мораль vs людська гідність

Права людини виступають основою правової реальності сучасного суспільства. Права є не тільки центральною, але й невід'ємною категорією, оскільки протиправною є діяльність з боку будь-яких інститутів соціальної системи, чи окремого члена спільноти, яка постягається на обсяг чи якість природніх прав людини. Вони пов'язані з існуванням самої людини та є проявом пріоритетних ідеологічних цінностей, які здобуло людство та на сьогодні визначає як центральні у політико-правовому житті, з поміж яких рівність, свобода, демократія.

Проте виникає питання про легітимну сферу їх поширення. Актуалізується питання в контексті активного розширення переліку прав людини. Так зване «четверте» покоління прав людини на сучасному етапі виступає чи не найбільш дискутованою правовою категорією.

Питання генезису прав людини розглядали науковці як з погляду теорії, так і історії держави і права, філософії права, зокрема С. Головатий, І. Жаровська, Ю. Бисага, П. Рабінович, С. Сливка, О. Скакун, В. Ковальчук та багато інших. Також вітчизняні та зарубіжні науковці вказують на зародженні прав нового покоління. Проте комплексного правового аналізу таких прав до сьогодні подано не було. Окрім того, питанням прояву людської гідності в новітніх правах, що зародилися у зв'язку з розвитком глобального суспільства, ще не ставало предметом дослідження.

Метою статті є аналіз проблеми суперечності усталених норм моралі та людської гідності в правах людини нового покоління.

Розвиток глобальних технологій спричиняє активне становлення нових прав людини. Зокрема, до них слід віднести: інформаційні права, які розширилися в аспекті поширення інформаційного простору; соматичні права людини, які отримали новий потенціал у зв'язку з розвитком медичної галузі знань, біохімічних та біомедичних технологій; репродуктивні права – поширилися у зв'язку з винаходом новітніх репродуктивних технологій, що допомагають активно

боротися з глобальною проблемою безпліддя; сексуальні та гендерні права.

В межах національного виміру питання такої зміни є особливо актуальним, тому що права людини як дуальна категорія підлягає трансформації, яка зумовлена такими чинниками:

• євроінтеграційними процесами, що породжують потребу інтеграції та гармонізації українського законодавства з правом Європейського союзу;

• глобалізаційними процесами, оскільки Україна є членом світового співтовариства та сучасні явища економічного, екологічного, правового і т.д. характеру мають безпосередній вплив як на державні національні процеси такі і на правову реальність, та окремо права та свободи окремої особи.

В цьому контексті Н. Ісаєва переконливо доводить, що «сучасний стан суспільства перебуває у процесі гуманізації, що виявляється, перш за все, у визнанні права людини на вільний розвиток, юридичним виразом якого стає розширення прав і свобод. При цьому актуалізується включення людей і їх спільнот у прийняття правових рішень, покликане гармонізувати тріаду відносин «людина-суспільство-держава», яка повинна вибудовуватися на визнанні людської гідності» [1, с. 68-69].

Людська гідність виступає основною патерною прав людини будь-якого покоління. Право визнає гідність людини, її права і свободи як «гуманітарну універсалію, ціннісний орієнтир загальнолюдської ідентифікації» [2, с. 381].

Людську гідність, дослідниця цієї сфери О. Грищук розуміє як комплексне поняття, що може виступати у двох значеннях; в об'єктивному - як визнання і повагу до особи з боку оточуючих, та в суб'єктивному - як усвідомлення особою свою суспільного становища [2, с. 43].

Сьогодні прийнято вважати, що сутнісний зміст гідності людини складають можливість індивіда самоідентифікуватися, самовиражатися та вільно розвиватися як особистості у всіх її проявах. Це має важливе значення для характеристики прав людини і основоположних свобод, зокрема того, чи мають вони універсальний характер. У доктрині визнано, що гідність є основоположним правом, яке передбачає три ключові компоненти: право особи на самовизначення, самозбереження та публічне самовираження [3, с. 53-60].

Отож, саме людська гідність є критерієм можливості та затребуваності прав людини. Вона індивідуально визначає для себе той комплекс прав, який для неї є пріоритетним. В залежності від внутрішнього самовизначення для різних суб'єктів права цей комплекс прав буде різний, припускаємо, для певної категорії осіб право участі громадян при здійсненні публічної влади є особистісно ціннісним, для іншою (з пасивною правовою та політичною активністю) вказане право може бути другорядним.

На різних етапах людського життя, розвитку свідомості, культури, індивідуальних цінностей та пріоритетів змінюється самоідентифікація людини та її антропологічні визначники. Як вказує професор О. Петришин «Людська гідність є постійно змінюваним суспільним явищем. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона склалась як відображення в свідомості людей того особливого місця, яке займає людина, а також як відображення її соціальної цінності» [4, с. 4].

Попри те, що людська гідність має індивідуальний характер, все ж як ціннісна категорія вона має становити основу міжнародних стандартів у сфері прав людини. Преамбула Загальної декларації прав людини 1948 р. передбачає: «... визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру...» [5]. У

Преамбулі Міжнародного пакту про громадянські та політичні права вказується, що «права випливають з властивої людській особі гідності» [6]. В актах ключових актах міжнародного характеру, людська гідність згадується як базова вихідна категорія, з якої виводяться основні людські права, основоположні засади державотворення.

Також людська гідність політичної та правової ідеології держави, основу правової системи та системи законодавства. Вказане проголошується на конституційному рівні. Так, Основний закон Польщі у ст. 30 закріплює, що «природжена й невід'ємна гідність людини є джерелом свобод і прав людини та громадянина. Вона є непорушною, а її повага і захист обов'язком органів публічної влади» [7]. Ст. 1 Конституції України визначає державу як демократичну, соціальну та правову державу, в подальшому у ст. 3 Конституції декларує людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю. Тому права та свободи людини є основою державного функціонування публічного апарату управління. Позитивно оцінюємо також таку норму конституції (ч.2 ст 3), яка визначає що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності української держави, яка від¬повідає за неї перед людиною. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 22 травня 2018 року № 5—р/2018 наголошує, що людську гідність необхідно трактувати як право гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав [8]. Практика органів конституційної юрисдикції деяких держав щодо визначення ролі та розуміння поняття «людська гідність» також дають можливість пізнати цей феномен. Як приклад, можна навести правові пози¬ції Федерального Конституційного Суду Німеччини, який у своїх рішеннях підтверджує, що вказана категорія є одночасно конституційною програмою, основним принципом правової німецької держави та основним непорушним правом людини [9, с. 106].

Пленум Верховного Суду України в пунктах 1, 19 Постанови від 2 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» визначив, що під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честі пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка грунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленнях про добро і зло (виділено нами. – Ю. Т.) [10].

Розвиток технологій, науковий прогрес у кожній з галузей народного господарства призводить до появи нових можливостей для людини. На основі зміни соціальної реальності повинно змінюватися і право. Людська гідність, як діалектична категорія також підлягає трансформації як на основі зовнішнього (зазвичай державно-правового) впливу, так і внутрішніх детермінант. Поряд з цим «уявлення про добро і зло», як це визначає вищецитована Постанова Пленуму Верховного Суду України, належить до категорії моралі і не може змінюватися такими ж швидкими темпами, як це відбувається у світі глобальних технологій. Вказане породжує одну з найсуттєвіших проблем сучасності – дихотомію новітніх та класичних моральних цінностей.

Права людини нового покоління чи не найбільш підпадають під такі розбіжності. З одного боку вироблені протягом існування всього людства моральні цінності, які стали основою

правового регулювання всіх цивілізованих народів, з іншого – можливості для людини, які розкривають широкі перспективи, поряд з цим радикально руйнують морально-етичні патерни тисячолітньої історії. Серед них варто згадати хоча б такі:

- матір'ю дитини нині може визначатися не тільки жінка, яка народила, але й інша, навіть генетично стороння особа;
- матір'ю дитини може бути її бабуся або тітка;
- генетичними батьками дитини можна стати навіть через десятки років після фактичної біологічної смерті;
- можливість вибирати стать дитини, її фізіологічні характеристики;
- можливість стати батьками в досить зрілому віці (так за останньою інформацією 74 жінка народила близнюків);
- клонування біологічних істот (в Китаї, наприклад, підприємці пропонують послугу клонування домашніх улюбленців) та їх органів;
- споживання генно-модифікованих продуктів;
- одностатеві шлюби;
- шлюби з неживими предметами чи явищами;
- шлюби з самим собою.

Вказаний перелік демонструє як великий вектор змінних можливостей прав людини з одного боку, з іншого вказує на значне порушення усталених моральних цінностей. Звертаємо увагу на можливості значного розширення такого переліку в майбутньому, оскільки розвиток біомедицини, нанотехнологій та інших сфер технологічного процесу розвиваються мегашвидкими темпами.

Тому ми хочемо сфокусувати сутність питання на дещо інших аспектах. На сьогодні заперечувати потребу розвитку науки є неможливо і цінність для суспільства да окремої особи є особливо значною. Технології допомагають вирішити глобальні кризову питання, серед них, наприклад, подолати проблеми бідності, нестачі продуктів харчування, безпліддя, продовження життя, покращення якості життя та здоров'я людини. Вони приносять значну користь людству, окремій особі чи групі осіб. «Представники антропології права сьогодні стверджують, що саме людина є істинним образом права, тобто є тією визначальною ідеєю для його розвитку, яку право прагне втілити і, більше того, яка безпосередньо обґрунтовує право. У цьому розмінні людина є сутністю, фокусом, з якого і в якому відбувається осягнення і творення природного права та правової реальності. Можна погодитись, що людина є учасником, реалізатором та творцем права» [11, с. 109]. Таким чином на важелях правової невизначеності з одного боку є людська гідність окремої особи, її свобода та інтереси, з іншого – морально усталені принципи людської цивілізації.

Не виникає жодних заперечень, що права людини «нового» покоління (до речі як і всі інші) можуть бути обмежені в разі того, якщо вони порушують права інших осіб. Проте, чи можна обмежувати право на скажімо на гендерну чи сексуальну ідентичність окремої особи, або право на продовження роду людини з проблемами безпліддя лише на підставі існуючих норм суспільної моралі? Однозначної категоричної відповіді не існує. Тому саме в останній змодельованій ситуації, на нашу думку потрібно використовувати індивідуальний підхід - рішення в кожному окремому випадку.

На нашу думку тут слід використовувати виважений підхід. Як зазначає відомий німецький філософ права Р. Алексі, дуальна природа права вимагає, щоб принципи, закони та інше застосовувались у правильному співвідношенні, коли існує співвідношення - тоді буде досягнута гармонія. Таким чином, одним з центральних понять у праві є «врівнова-ження» (balancing)», відповідно, це показує, що врівноваження має значення для правотворчості й пра-

возастосування. Тобто для юридичної практики, але також пропорційність лежить в основі самої сутності права. Очевидно, що пропорційність-частина природи права [12, с. 317-318].

«Четверте» покоління прав людини на сучасному етапі виступає найбільш дискутованою правовою категорією. З одного боку вироблені протягом існування всього людства моральні цінності, які стали основою правового регулювання всіх цивілізованих народів, з іншого – можливості для людини, які розкривають широкі перспективи, поряд з цим радикально руйнують морально-етичні патерни тисячолітньої історії. Таким чином на важелях правової невизначеності з одного боку є людська гідність окремої особи, її свобода та інтереси, з іншого – морально усталені принципи людської цивілізації. Для вирішення цього питання автором пропонується використовувати врівноважувальний підхід.

Список використаних джерел

1. *Исаева Н. В.* Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование) : диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01. Москва, 2014. 454 с.
2. *Грищук О. В.* Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ. : Атіка. 2007. 431 с.
3. *Гайс Е.* Федеративна Республіка Німеччини: право особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду. Мартинснко П. Ф., Кампо В. М. (ред.) *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України)*. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 53-60.
4. *Петришин О. В.* Вітальне слово. *Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави»* (м. Хмельницький, 19-20 жовтня 2018 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018.411 с.
5. *Загальна* декларація прав людини: міжнародний документ ООН від 10.12.1948 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. *Міжнародний* пакт про громадянські і політичні права Організація Об'єднаних Націй: міжнародний документ ООН від 16.12.1966 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
7. *Конституция* Республики Польша от 2 апреля 1997 г. URL http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm
8. *Про* внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України від 28 грудня 2014 року № 76–VIII URL: http://www.ccu.gov.ua/dokument/5-r2018
9. *Шишкіна Е.* Людська гідність у контексті конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 1. С. 105-111.
10. *Про* судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року N 1 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS090016.html
11. *Журавська О. В.* Роль людської гідності в системі засад права *Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави»* (м. Хмельницький, 19-20 жовтня 2018 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2018. 411 с.

12. *Максимов С. І.* Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003 - 2010) Х. : Право. 2010. с. 317-318

Турянський Ю. І. Права людини нового покоління: суспільна мораль vs людська гідність

В статті проводиться аналіз проблеми суперечності усталених норм моралі та людської гідності в правах людини нового покоління. Вказано, що так зване «четверте» покоління прав людини на сучасному етапі виступає чи не найбільш дискутованою правовою категорією. Таким чином на важелях правової невизначеності з одного боку є людська гідність окремої особи, її свобода та інтереси, з іншого – морально усталені принципи людської цивілізації. Для вирішення цього питання автором пропонується використовувати врівноважувальний підхід.

Ключові слова: права людини, людська гідність, суспільна мораль, «четверте» покоління прав людини

Турянский Ю. И. Права человека нового поколения: общественная мораль vs человеческое достоинство

В статье проводится анализ проблемы противоречия устоявшихся норм морали и человеческого достоинства в правах человека нового поколения. Указано, что так называемое «Четверг» поколения прав человека на современном этапе выступает едва ли не самым дискутируемых правовой категорией. Таким образом, на рычагах правовой неопределенности с одной стороны является человеческое достоинство отдельной личности, ее свобода и интересы, с другой - морально устойчивые принципы человеческой цивилизации. Для решения этого вопроса автором предлагается использовать уравновешивающие подход.

Ключевые слова: права человека, человеческое достоинство, общественная мораль, «четвертое» поколение прав человека

Turyanskiy Yu. New generation human rights: public morality vs human dignity

The article analyzes the problem of contradiction between established standards of morality and human dignity in the rights of new generation human. It is stated that the so-called "fourth" generation of human rights at the present stage is arguably the most discussed legal category.

It is emphasized that the development of global technologies is causing the active development of new human rights. In particular, they should include: information rights that have expanded in terms of expanding the information space; somatic human rights that have gained new potential in the advancement of the medical field of knowledge, biochemical and biomedical technologies; reproductive rights - has been expanded in connection with the invention of the latest reproductive technologies that help actively combat the global problem of infertility; sexual and gender rights.

It is stated that human dignity is the basic pattern of human rights of any generation. Today it is accepted that the essential content of human dignity is the ability of the individual to self-identify, express and freely develop as a person in all its manifestations. This is important for the characterization of human rights and fundamental freedoms, in particular whether they are universal in nature. Thus, human dignity is a criterion for the possibility and demand of human rights. It individually defines itself the set of rights that are a priority. Depending on the internal self-determination for different subjects of law,

this set of rights will be different, we expect that for a certain category of persons the right of participation of citizens in exercising public power is personally valuable, for another (with passive legal and political activity) the said right may be secondary.

Technology development, scientific progress in each of the sectors of the economy leads to the emergence of new opportunities for humans. On the basis of changes in social reality, the law should change. Human dignity, as a dialectical category, is also subject to transformation, both on the basis of external (usually state-legal) influence and internal determinants. The rights of new generation human are perhaps the most subject to such differences. On the one hand, moral values, which have become the basis of legal regulation of all civilized peoples, have been developed throughout the life of mankind; and on the other, opportunities for the person which open wide perspectives, at the same time radically destroy the moral and ethical patterns of the millennial history.

It is impossible to deny the need for the development of science today, and the value to society of an individual is particularly significant. Technology helps solve the global crisis. They are of great benefit to mankind, to an individual or to a group of persons. Thus, on the levers of legal uncertainty, on the one hand, there is the human dignity of the individual, his/her freedom and interests, on the other, the morally established principles of human civilization. To address this issue, the author proposes to use a balancing approach.

Key words: human rights, human dignity, social morality, «fourth» generation human rights.

Юліанна Цвєткова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000 0001 7557 7048
https://doi.org/10.37374/2019-35-02

УДК 342.731+34.01(4+7)

Свобода віросповідання: поняття та співвідношення з іншими правами людини у державах західної традиції права

Свобода віросповідання є одним із основних загальносоціальних прав людини. Вона визнається як одна із базових, політичних та громадянських свобод та включена за класифікацією К. Васака до категорії І покоління, [1] категорично визнаного як невід'ємне у західній традиції права починаючи з часів Французької революції. Зміст права на свободу віросповідання достатньо чітко викладений в основних деклараціях, починаючи від Загальної декларації прав людини ООН 1948 р. та завершуючи відповідними статтями у конституціях різних держав, в тому числі й України (ст. 35) [2]. В усіх цих актах свобода віросповідання зводиться до права людини сповідувати свою релігію особисто або спільно з іншими особами, змінювати її та не зазнавати обмежень від держави в цій сфері, якщо тільки це не відповідає інтересам громадської безпеки та захисту прав інших осіб [3; 4; 2]. Інколи, як у випадку законодавства України, додається змістовний елемент «право не сповідувати жодної релігії», що на нашу думку є поступкою багаторічній традиції атеїзму, популярній у Радянському Союзі.

Ідеально задекларованe у міжнародних та національних актах та теоретично обгрунтоване у багатьох працях юристів-науковців [5; 6] поняття «свобода віросповідання» сьогодні на практиці створює велику кількість правозастосовчих проблем та викликає бурхливі дискусії як серед юристів та політиків, так і серед пересічних громадян та громадських організацій. Ренесанс релігійних організацій у державах західної традиції права, емігрантська криза та низка політичних, економічних та соціальних факторів призвела до ревізії важливості цієї базової свободи та пошуків розв'язання пов'язаних з нею проблем на рівнях розробок науковців, діяльності правотворчих органів та рішень ЄСПЛ. Для вирішення цієї проблеми ми вважаємо доречним повернутися до базових принципів та явищ, що формують інститут свободи віросповідання, адже саме при їх розгляді можна в

повній мірі усвідомити шляхи майбутнього подолання кризових явищ у цій царині.

Дослідженню змісту права на свободу віросповідання та пов'язаних з ним явищ приділяли увагу такі дослідники як Дж. Аріф, І. Дахова, О. Лаврик, Ж. Нео, Ч. Тейлор, С. Ферарі. Проте, у їх працях не зроблено спроби продемонструвати суперечності у змісті та реалізації цього права в контексті співвідношення з іншими правами та свободами людини і громадянина.

Завданням статті є визначення особливостей змісту права на свободу віросповідання в контексті його суперечностей зі змістом інших свобод людини та громадянина при реалізації в державах західної традиції права.

Проблема полягає в тому, що визначення змісту права на свободу віросповідання ґрунтується на розумінні статусу держави в механізмі регулювання релігійних правовідносинах як стороннього спостерігача, своєрідного модератора, який не повинен бути особисто зацікавленим у цих правовідносинах та варіантах їх розв'язання. Саме такий статус може надати державі в особі її органів право та реальну можливість неупереджено розв'язувати суспільні конфлікти завдяки застосуванню своїх правових механізмів. Статус держави як неупередженого модератора можливо втримати тільки за умови визнання держави беззаперечно секуляризованою, що, в принципі, й передбачалося в ідеології Французької революції XVIII ст. Її мислителі категорично проголошували віднесення релігійної сфери до внутрішнього, радикально приватно-правового життя людини, ототожнюючи її зі свободою совісті як глибоко індивідуального морального чинника [7]. Сама філософія процесу участі держави у релігійних правовідносинах виходила з ідеї відсутності у державних органів ставлення до якоїсь релігії як до привілейованої та превальованої.

У відповідь на цей проголошений у політичній та правовій думці ідеальний стандарт, більшість держав західної традиції права у своєму законодавстві де-юре заявлені світськими та секуляризованими. Проте де-факто регулювання відносин релігійних організацій та суспільних і державних структур в Європі є дуже неоднозначним та далеким від зведення його у стандарт класичної теорії секуляризованої ліберальної держави [8; 9; 10]. Величезна кількість європейських держав не маючи певної релігії за офіційну державну, при цьому мають її за панівну у більшої кількості свого населення. Принципи демократії, що формують державну політику, природно примушують брати до уваги погляди цієї більшості, дослухатися до її вимог та відстоювати її інтереси, адже, врешті решт, вони підтримуються в електоральному полі та впливають на формування представницьких державних органів.

Проблемою в правовому регулюванні релігійних відносин є те, що вони не залишаються виключно у внутрішній приватно-правовій сфері особистісного правозастосування, як це передбачено теорією здійснення особистісних прав людини та роз'яснено у практиці ЄСПЛ [11, с. 247]. На практиці ж внаслідок свого тісного зв'язку з менталітетними та моральними явищами, релігійні відносини, особливо ті, що мають колективний характер, виплескуються у зовнішні, публічно-правові відносини. І ці прояви здійснюють як представники масових релігій, інтереси яких державні органи забезпечують через правове регулювання грунтуючись на демократичних принципах відстоювання інтересів більшості та на свободі проявів релігійних почуттів, так і представники немасових релігій. Однак сама сутність більшості релігій як вчень, що пропонують своїм адептам вибірковість та винятковість власного шляху, [12; 13] часто тягне за собою не тільки бажання реалізувати власний культ, але й встановити його пану-

вання у моралі та образі життя суспільства.

Таким чином, утворюється дихотомія у балансі захисту релігійних прав народів тих держав, де існує певна переважна пануюча релігія, та свободи віросповідання інших осіб, які її не підтримують, але масово проживають в цій державі. Державні регулятори правовідносин опиняються у правовій та суспільно-політичній пастці. З одного боку вони повинні задекларувати свободу віросповідання усіх людей, що є громадянами або проживають на їх території, адже це є невід'ємним стандартом права держави, що претендує на статус цивілізованої та правової. З іншого боку демократичні принципи організації суспільства вимагають дослухатися інтересів більшості. Так, наприклад, значного наукового резонансу набули дискусії щодо результатів референдуму у Швейцарії 29.11.2009, на якому 57,5 % населення проголосували за заборону будівництва мінаретів у державі [14]. Формально тут населення результатами демократичної ініціативи вимусило державні органи порушити свободу віросповідання представників непануючої релігії. Не менш активного обговорення викликали закони, прийняті в Данії, Швеції та Норвегії про заборону ритуальних забоїв тварин, передбачених в ісламі та іудаїзмі [15]. Прийняті на вимоги організацій захисту тварин, фактично вони порушують права громадян цих держав на дотримання релігійної практики та ритуальних обрядів, передбачене згаданими вище міжнародними актами [3; 4].

Концепт свободи віросповідання, захищений державним регулюванням грунтується на вже згаданому праві держави обмежити свободу віросповідання особи тоді, коли це порушить права і інтереси інших осіб. Проте сама сфера релігійних правовідносин та релігійних інтересів осіб грунтується на категоріях «почуттів вірян», які не зважаючи на багато праць на цю тему, [16] на нашу думку залишаються виключно теоретичними. Ступень їх задоволення чи образи взагалі виходить в категорії моральної шкоди, яка настільки абстрактна, що практично не може бути доведена на практиці. Визначити за допомогою юридичних засобів доказування що особа зазнала психологічних страждань через негативне ставлення іншими до її релігії, та виміряти цю шкоду у конкретних компенсаційних чи негаторних діях є досить непростим завданням як для юриста-теоретика так і для юриста-практика [17]. Більшість населення, що сповідує певну релігію, завжди може застосувати суспільний тиск, підкріплений демократичними механізмами та вимусити навіть найсекуляризованішу державу реалізувати ті моделі регулювання релігійних правовідносин, які ця більшість вважає за оптимальні для себе.

Не менш перспективним вбачається й поле державно-правового тиску й для релігійної меншості. Обвинувачення в дискримінації як суспільства, так і державних органів часто стає інструментом своєрідного шантажу, який може бути використаний як на внутрішньодержавній, так і на міжнародній арені, та принести державам, що декларують себе як захисників усіх прав і свобод людини і громадянина багато проблем. Так, державні органи України були звинувачені у дискримінації Православної церкви Московського патріархату після офіційного звернення Президента України та Верховної Ради до Константинопольського патріарху Варфоломія про надання томосу про автокефалію [18] та створення нової Православної церкви України. Відомий своїми радикально релігійними православними поглядами народний депутат В. Новинський успішно організував збір підписів 45 депутатів, необхідних для подання до Конституційного Суду України. В цьому поданні зазначалося, що звернення Президента П. Порошенка, підтримане Верховною Радою України, нівелює релігійну свободу, загрожує

міжконфесійному миру та є прямим втручанням держави в справи церкви [19]. Три позови з аналогічними претензіями було подано до Верховного Суду від релігійних громад Московського патріархату [20]. Конституційний Суд України відхилив подання В. Новинського, мотивуючи це виходом за межі своєї компетенції. Справа у Верховному Суді ще триває. Наслідком цих дій стало завдання шкоди репутації України як держави з гарантованими релігійними свободами.

Мусульманські організації ініціювали хвилю незадоволення серед багатьох міжнародних організацій щодо вже згаданого референдуму в Швейцарії. За їхніми ініціативами ООН видало засуджуючу дії Швейцарії резолюцію у 2010 р., звинувативши Швейцарію у релігійних наклепах та образах і навіть у ісламофобії [21].

Активний спротив зазнало запровадження у Франції та інших європейських державах заборони на закритий мусульманський жіночий одяг. ЄСПЛ в 2018 р. по справі «Лачірі проти Бельгії» визнало порушенням ст. 9 Конвенції про захист прав людини вимогу бельгійських судових приставів не допустити до судового засідання жінку у хіджабі [22]. Хоча в цілому ЕСПЛ як правило визнає за державами право встановлювати законодавчі обмеження у релігійному одязі та поведінці, справи про порушення ст. 9 європейськими державами та їх органами постійно з'являються у його провадженні. Це є свідченнями того, що концепція гарантування державою людині свободи віросповідання навіть у приватно-правовій сфері при виході з декларативної форми у практичну реалізацію залишає дуже багато спірних правових ситуацій.

Підсумовуючи вищезазначене, визначаємо, що:

- гарантоване державою право на свободу віросповідання на практиці можливо реалізувати в повному обсязі не просто у секуляризованій державі, але в державі, в який немає великих груп населення з пануючою релігією;
- при наявності великих груп населення, що сповідують певну релігію, демократичні інститути свободи слова, виборності влади та представництва нею інтересів більшості будуть заважати державним органам реалізувати повну свободу віросповідання для релігій меншості;
- якщо держава обіймає на міжнародно-правовій та політичній арені поважне місце, має статус демократичної та правової, дбає про свою репутацію в цій царині, релігійна меншість може скористатися цією ситуацією для обвинувачень у дискримінації та ініціювати тиск на державу з боку інших учасників міжнародно-правових відносин.

Список використаних джерел

1. *Vasak K.* Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *UNESCO Courier* 30:11. - Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization. 1977. November.

2. *Конституція* України : Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30

3. *Загальна* декларація прав людини : Резолюція 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93, стор. 89, стаття 3103, код акта 45085/2008.

4. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод 1953 р. Ст. 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 25.11.2019).

5. *Дахова І. І.* Зміст права на свободу совісті та віросповідання. *Форум права,* 2016. №4. С. 107-112.

6. *Лаврик О. А.* Свобода віросповідання людини як суб'єктивне юридичне право, його забезпечення в Україні. *Філософські та методологічні проблеми права*, 2011. №1. С. 68-75

7. *Собуль А.* Философы и Французская революция. *Французский ежегодник*. М., 1984. С. 138-149

8. *Arif A.* Jamal, Neo Jaclyn L. Religious Pluralism and the Challenge for Secularism**.** *Journal of Law, Religion and State*. 2019. №7 P. 1-12

9. *Ferrari S.* Models of State-Religion Relations in Western Europe in A. D. Hertzke (ed.) DOI:10.1093/acprof:oso/9780199930890.003.0009

10. *Taylor C.* The Meaning of Secularism. *The Hedgehog Review*. 2010. № 12(3). P. 23.

11. *Дудаш Т. І.* Практика Європейського Суду з прав людини: навчальний посібник. К.: Алерта, 2013. 367 с.

12. *Лубський В. І.* Релігієзнавство: підручник. К.: Академвидав, 2002. С. 367-381.

13. *Релігія*. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.). К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П — С. 736 с.

14. *Minarett-Verbot* und die Kostenfьr die Schweizer Wirtschaft. URL: https://sofortkredit.guide/minarette/; Stephens T. 29.11.2009. URL: http://www.swissinfo.ch/eng/minaret-result-seen-as--turning-point-/7793740

15. *Lerner P.,* Mordechai Rabello A. The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita and Halal) and Freedom of Religion of Minorities. *Journal of Law and Religion*. 2007. №1, 2. P. 217–226.

16. *Федотова Ю. Е.* Оскорбление религиозных чувств верующих и уголовный закон: работа над ошибками. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2016. №1 (35). С.199-205

17. *European* Commission for Democracy through Law. *Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion*: The issue of Regulation and Prosecution of blasphemy, religious insult, and incitement to religious hatred. P. 9-34

18. *Звернення* до Патріарха Варфоломія щодо надання автокефалії Православній Церкві в Україні : Постанова Верховної Ради України № 1422 – VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-19#n9

19. *Конституційне* подання № 04-03/6-921 від 12/12/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_6718.pdf.

20. *Справа* №9901/834/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361142.

21. *Muigai* Githu (July 12, 2010). *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on the manifestations of defamation of religions, and in particular on the ongoing serious implications of Islamophobia, for the enjoyment of all rights by their followers*. United Nations. Retrieved June 21, 2012.

22. *Lachiri* vs Belgium (in French). App. No. 3413/09. ECHR Judgment of 18.09.2018.

Цвєткова Ю. В. Свобода віросповідання: поняття та співвідношення з іншими правами людини у державах західної традиції права

Стаття присвячена визначенню особливостей змісту права на свободу віросповідання в контексті його суперечностей зі змістом інших свобод людини та громадянина при реалізації в державах західної традиції права. Доводиться, що гарантоване державою право на свободу віросповідання на практиці можливо реалізувати в повному обсязі не просто у секуляризованій державі, але в державі, в який немає великих груп населення з пануючою релігією. Реалізація інших демократичних прав

і свобод людини і громадянина можуть докорінно впливати на забезпечення державою здійснення права на свободу віросповідання релігійних меншостей.

Ключові слова: свобода віросповідання, секуляризація, права меншин.

Цветкова Ю. В. Свобода вероисповедания: понятие и соотношение с другими правами человека в государствах западной традиции права

Статья посвящена определению особенностей содержания права на свободу вероисповедания в контексте его противоречий с содержанием других свобод при их реализации в государствах западной традиции права. Доказывается, что гарантированное государством право на свободу вероисповедания на практике возможно реализовать в полном объеме не просто в секуляризированном государстве, но в государстве, в котором нет значительных групп населения с господствующей религией. Реализация других демократических прав и свобод человека и гражданина могут радикально влиять на обеспечение государством осуществления права на свободу вероисповедания религиозных меньшинств.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, секуляризация, права меньшинств.

Tsvietkova Y. The freedom of faith: the concept and relation to other human rights and freedoms in the states of the Western legal tradition

The article is dedicated to determinations of the Right for Freedom of Faith content in the context of its disagreements to the contents of other Human and Citizens' Liberties when they are implementing in the states of western legal traditions.

Determining the content of the right to freedom of religion is based on an understanding of the status of the state in the mechanism of regulating religious relations as a third party observer, a kind of moderator who should not be personally interested in these legal relationships and variants of their resolution. It is this status that can give the state, in the person of its organs, the right and real opportunity to impartially unleash

The article proves that Freedom of Faith, guarantying by the state, could be implemented in the legal practice in its full scope not just in the secular state. Exactly this idea was put in the base of the Freedom of Faith by its developers in the sunrise of the Modern era. Freedom of Faith as a basic human right in practice could be activated in the states, where significant population groups with certain dominant religion do not exist. The realization of other democratic and universally recognized human rights and freedoms could have radically impact on the providing by the state practical and real activities on the field of the Freedom of Faith for the religious minorities.

If there are big groups of population with certain religious beliefs in any democratic legal state, then the basic freedoms of speech, meetings, authorities' elections and governmental representation will hamper to the governmental authorities to reach the full Freedom of Faith for religious minorities. This is proved with different causes and precedents in the legal practice of European countries and even of international bodies, such as the European Court of Human Rights.

When the state has an important and respectful place on the international legal and political world, has the democratic and libertarian status - it became vulnerable from others. Religious minorities could benefit from this vulnerability and accuses the state and its majority's communities of discriminations and organize pressure on the state from other members of the international and legal relations.

Key words: Freedom of Faith, secularization, minorities' rights.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олег Баклан,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та
приватного права
Київського університету
імені Бориса Грінченка
ORCHID: 0000-0002-1878-1349
https://doi.org/10.37374/2019-35-03

УДК 342.9

Про державне сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва: окремі питання

Державне сприяння залученню інвестицій у сферу економіки та її матеріальної основи – сфери підприємництва є одним з найбільш дієвим засобів правового регулювання підприємництва та оздоровлення економіки країн, які стають на шлях позитивних змін. Уявити сферу ефективного підприємництва сучасної країни без інвестицій практично неможливо, як, мабуть, побудувати в масштабах країни сучасне підприємництво шляхом організації лише натурального (внутрішнього) господарства. Навіть такі високорозвинені держави, як США, Велика Британія, Японія, ФРН, Франція та інші, широко користуються іноземними інвестиціями для економічного розвитку [1, с. 297].

Як раніше, так і нині, багато публікацій присвячуються проблематиці щодо залучення інвестицій у сферу економіки та підприємництва. Так, різні аспекти цієї проблеми в системі державного регулювання економіки розглядали у певні часи такі авторитетні вчені як Дж. М. Кейнс, А. Маршалл, Е. Прескотт, П. Семюелсон, Л. Якокка та ін. Питання ефективності залучення інвестицій були у пріоритеті в роботах таких відомих вітчизняних вчених юристів та економістів як Л. К. Воронова, Т. І. Єфименко, О. А. Журавський, Т. О. Коломоєць, О. П. Рябченко, Р. Б. Шишка та деяких інших. Окремі аспекти залучення інвестицій викладені в роботах таких вітчизняних дослідників, як Т. Ю. Александрюк, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, С. С. Білуга, Т. О. Дулік, М. В. Жернаков, Д. В. Кравцов, В. І. Курило, В. Б. Марченко, В. Ю. Полатай, В. М. Стойка та ін.

Тому метою даної статті є подальша розробка питань щодо окремих напрямів підвищення ефективності залучення інвестицій в економіку нашої країни.

Нині показник індексу інвестиційної привабливості України, який

двічі на рік вимірює Європейська бізнес асоціація, знизився до рівня 2016 року і становив 2,85 балів із п'яти можливих, опинившись у негативній площині [2].

Ефективна перебудова у сфері підприємництва, як матеріальної основи економіки, справді якісне реформування національного виробництва у всіх галузях суспільного життя, неможливі без потужного інвестування у всіх формах та способах. Чим швидше відбувається процес інвестування, тим більша вірогідність становлення конкурентноздатного вітчизняного підприємництва (економіки в цілому).

Нині підприємництво (економіка у цілому тощо) нашої країни потребує різних видів інвестицій, за які Україні потрібно постійно боротися з іншими країнами, що також намагаються залучити капіталовкладення у власну економіку для розвитку підприємництва. Тому законодавчі органи та органи публічного управління для залучення інвесторів повинні створювати стабільні інвестиційно-сприятливі умови. Особливо це стосується гарантій, які б давали інвесторам можливість реального захисту наданих їм вітчизняним законодавством прав, свобод та інтересів у підприємницької діяльності.

Особливістю державного регулювання та сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва є те, що цей різновид державного впливу на певне коло суспільних відносин здійснюється як за допомогою національного законодавства, так і завдяки застосуванню та дотриманню міжнародного законодавства: двосторонніх договорів про сприяння і взаємний захист інвестицій та багатосторонніх договорів, пов'язаних із діяльністю міжнародних інституцій, таких як Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 р. і Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій 1985 р.

Дефініцію «інвестиційна діяльність» вчені-юристи традиційно розглядають як у широкому, так і у вузькому розумінні, а саме: у широкому аспекті інвестиційна діяльність – це діяльність, пов'язана зі вкладенням коштів у об'єкти інвестування з метою отримання прибутку (економічного ефекту), у вузькому сенсі – це процес трансформування інвестиційних ресурсів у вкладення в інвестиційну діяльність (тобто сама інвестиційна діяльність чи інвестування). Інвестиційна діяльність є змістом першої стадії «інвестиційні ресурси – вкладені кошти»; друга стадія «вкладення коштів – результат інвестування» характеризує взаємозв'язок витрат і досягнутого ефекту [3, с. 37].

Суть природи інвестицій, з традиційних позицій економічної теорії [4, с. 8], полягає в упорядкуванні відповідно до чинного законодавства з метою оптимізації відносин, що виникають між суб'єктами інвестиційного процесу з приводу формування та використання інвестиційних ресурсів, аби відтворити, реорганізувати або удосконалити підприємництво (виробництво, надання послуг та ін.).

Інвестиції, з позицій теорії права [5, с. 52], – це майнові та речові права, які передаються одним власником іншому для організації і підтримки або вдосконалення виробництва, у багатьох випадках для отримання прибутку, що регулюються державою та мають цивільно-правовий і фінансово-правовий (бюджетні призначення) характер.

Дослідження та аналіз змісту інвестиційної діяльності при виокремленні економічної суті та її адекватного правового відображення, на слушну думку Д. В. Кравцова [6], дає можливість визначити, що інвестиційна діяльність – це комплексний інститут, який врегульовано нормами фінансового, адміністративного й цивільного права [6, с. 162-163]. Цей перелік варто було б доповнити галузями господарського, митного та інших галузей права.

Напроти В. Ю. Полатай визначає, що з самого початку інвестиційна

діяльність підлягає лише господарсько-правовому регулюванню [7, с. 146], – з цим твердженням погодиться достатньо важко.

Враховуючи, що інвестиції є ключовим елементом інвестиційної діяльності, Д. В. Кравцов пропонує визначення поняття інвестицій «як фінансових ресурсів і матеріальних цінностей, спрямованих на забезпечення інвестиційної діяльності з метою створення необхідних активів для задоволення потреб держави і отримання у майбутньому прибутку від виробництва продукції з об'єктів, що інвестуються, і розширення бази оподатковування» [6, с. 161-162]. Це в цілому позитивне визначення явно потребує уточнення, а саме – щодо задоволення потреб не тільки держави, а й усього населення України.

Вдало використовуючи метод синтезу економічних та правових ознак, які характеризують інвестиції в єдності та взаємозв'язку, більш змістовно визначає інвестиції В. Ю. Полатай. На його думку, інвестиціями є майно, майнові права та інші цінності, в тому числі інтелектуальні, що мають господарську цінність, належать особі на праві власності або іншому праві, які вкладаються у незаборонений законом об'єкт господарської діяльності з метою отримання прибутку, соціального ефекту або іншого позитивного результату [7, с. 14]. І в цьому загалом позитивному визначенні напрошується уточнення, а саме: – інвестиції можуть мати не лише господарську цінність, тому слово «господарську» досліднику можна було б виключити або зробити акцент: «як правило, господарську цінність».

Результатом інвестиційної діяльності є не просте одержання доходів від «здійснення інвестицій», а формування джерел коштів (інвестицій), які забезпечують інвестиційну діяльність, і одержання економічного ефекту в результаті здійснення роботи щодо впровадження технологій та їхнього удосконалення, виробництва, розвитку матеріальної бази і відкриття нових робочих місць, створених за рахунок інвестицій у процесі здійснення інвестиційної діяльності. Це свідчить про те, що врегульована державою діяльність спрямована до залучення фінансових і матеріальних джерел як інвестицій [8, с. 163].

Необхідно зазначити, що чинне законодавство України не визначає поняття «захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності», а визначає поняття «захист інвестицій» [9], що не може бути тотожними поняттями. Тому на підставі аналізу наукових визначень дефініції «захист прав», а також чинного законодавства В. М. Стойка правильно констатує, що законодавчо необхідно визначити, що розуміється під захистом прав суб'єктів інвестиційної діяльності. А саме: «під захистом прав суб'єктів інвестиційної діяльності розуміється сукупність способів, установлених законодавством, метою яких є відновлення порушених або прав суб'єктів інвестиційної діяльності, що оскаржуються, та застосування санкцій щодо порушників охоронюваних законом прав та інтересів» [10, с. 152].

Не ставлячи за мету здійснити глибокий аналіз понять «інвестиції» та «інвестиційна діяльність», спробуємо на основі опрацьованого матеріалу наукових досліджень визначити окремі дієві засоби та заходи щодо державного сприяння залученню інвестицій у сферу вітчизняного підприємництва.

При цьому зауважимо, що Європейська Бізнес Асоціація проводить дослідження «Індекс інвестиційної привабливості України» з 2008 року. За всю історію вимірювання Індекс жодного разу не сягнув позитивної зони – вище 4 балів. Нині експерти зазначають, що 2019 рік приніс багато викликів для бізнесу в Україні. Підприємці скаржаться на політичну та економічну турбулентність, вимушеність працювати в умовах непередбачуваності. Але справедливим та позитивним виглядає те, що Європейська Бізнес Асоціація аналізуючи настрій бізнесу щодо інвестиційного клімату відмічає, що почавши вимірювати й

індекс «Барометр щастя», який у 2019 році становив 2,61 за п'ятибальною шкалою – тобто всього на 0,14 балу більше, ніж у 2018 році [2].

У цьому контексті відмітимо, що основним регулятором та важелем фіскальної політики держави є зміна структури податків і, насамперед, зміна податкових ставок згідно з метою уряду [11].

Враховуючи суспільну важливість засобів та заходів фіскальної політики та особливу чутливість до них населення країни та іноземних інвесторів, прерогатива щодо здійснення фіскальної політики належить виключно законодавчій владі, оскільки якраз вона має відповідні права та обов'язки контролювати рівень оподаткування та витрати коштів з державного бюджету.

У вітчизняній науковій літературі часто використовується кілька словосполучень (майже тотожних понять), а саме таких як: бюджетно-податкова політика, податково-бюджетна політика, фіскальна політика та ін. У перекладі з англійської мови «fiscal» - фіскальний, фінансовий, фінансовий інспектор. Як відмічено вище дослідники окреслених питань, які аналізують механізм здійснення фіскальної політики, найчастіше, зосереджуються не на політиці в цілому, а на окремих її засобах та заходах. В результаті різногалузевих досліджень зміст фіскальної політики ототожнюється з результатами розробки проблематики щодо організації бюджетного процесу, реорганізації та розбудови податкових органів, механізмів встановлення та збирання податків, видів та структури витрат бюджету, обчислення податкового навантаження для різних галузей народного господарства, підприємств, верств населення тощо. При цьому засоби та заходи з регулювання в сфері фінансово-бюджетній системі та оподаткування практично ототожнюється з фіскальною політикою.

Загалом можна констатувати, що суттєвої різниці між теоретичним уявленням щодо сутності фіскальної політики зарубіжних та вітчизняних науковців немає, оскільки у дослідженні цього питання присутній цілеспрямований функціональний характер фіскальної політики та оціночний момент, який внутрішньо їй притаманний та властивий сучасній правовій державі, без якого не можна говорити про рівень розвитку об'єкта, що аналізується дослідниками цієї проблематики. Тобто в даному аспекті акцентується увага не тільки на змісті фіскальної політики та засобах її реалізації, але й визначається їх цільова спрямованість. Іншими словами, це ті дії уряду, що спрямовані на формування оптимального обсягу та структури державних доходів та видатків для забезпечення належного рівня зайнятості, обмеження та запобігання інфляції та інших негативних економічних явищ. При цьому пріоритетні напрями фіскальної політики визначаються конкретною поставленою основною метою (наприклад, забезпечення поступального економічного зростання, збалансованості бюджету, боротьба з інфляцією тощо), реалізація якої забезпечується урядом держави шляхом регулювання сукупного попиту та реального ВВП за допомогою державних видатків та оподаткування. Отже, фіскальна політика як засіб фінансового регулювання економіки здійснюється за допомогою могутніх важелів – податків та державних видатків, тобто шляхом їх зміни і забезпечується вплив на макроекономічні процеси – стимулювання економічного зростання [12, с. 108].

Сучасні дослідження щодо підвищення ефективності фіскальної функції у вітчизняній та зарубіжній літературі можна звести до чотирьох основних напрямів. Перший напрям полягає у запровадженні короткострокових засобів та заходів, які спроможні відносно максимально швидко удосконалити «підправити» фіскальну політику в країні (таки інструменти, насамперед, пов'язані з, так званими, «автоматичними стабілізаторами»).

До застосування будь-якого інструмента фіскальної функції слід

якомога точніше проаналізувати поточний стан фінансової системи у державі. Відповідно дуже важливо отримати достовірні дані про поточну макроекономічну ситуації в країні. У даному випадку фіскальна функція полягає, наприклад, у:

- максимальної детінізації економіки;
- запровадженні політики визначення пріоритетних цілей, науково обґрунтованих підходів досягнення цих цілей, створення наукомістких підприємств та галузей економіки, які повинні дати помітний ефект вже в перші роки економічних реформ;
- запровадженні та відновленні спеціальних економічних зон, територій пріоритетного розвитку та технопарків на умовах такого оподаткування, яке заохочує притік капіталу до галузей чи регіонів із більш сприятливим податковим режимом;
- розробці науково-обґрунтованої системи податкових пільг та надання традиційних пільг добросовісним підприємствам;
- максимально можливому перерозподілі матеріальних та фінансових ресурсів в бік стабілізації коливань у ході найбільш розповсюджених бізнес-циклів;
- та інші загальноприйняті заходи [13; 14].

Стабілізаційний ефект може бути досягнутий декількома основними способами. По-перше, подальшим застосуванням заходів дискреційної фіскальної політики. У цьому випадку багато авторів [15, с. 74-84] застерігають, що слід бути уважними при використанні заходів дискреційної політики для стимулювання економічної активності, так як буває важко визначити необхідний час реакції економіки на інструменти, що застосовуються через наявність тимчасових так званих – лагів (часових запізнень). По-друге, для стабілізації можна використовувати непряме регулювання. В цьому випадку уряд безпосередньо не змінює ні величину видатків, ні їх склад. Державні витрати залишаються фіксованими незалежно від стадії циклу, у цьому випадку вони мають непряму стабілізуючу функцію. І по-третє, при виборі прийнятних заходів урядовці в останні роки часто схиляються саме до пріоритету «автоматичних стабілізаторів» [15, с. 74-84], оскільки вони застосовуються без спеціального втручання держави і саме тоді, коли в цьому виникає негайна потреба.

Другий напрям підвищення ефективності фіскальної функції передбачає запровадження середньо- та довгострокових ефектів від фіскальної функції. При цьому напрямами удосконалення фіскальної політики, наприклад, можуть бути:

- стабілізація податкового та митного законодавства;
- розробка та удосконалення реформи міжбюджетних відносин на основі більш чіткого розмежування витратних та податкових повноважень між державним та місцевими бюджетами;
- розробка та запровадження сталих економічних критеріїв для виділення пріоритетних бюджетних інвестицій;
- скорочення державних витрат та створення ефективної системи управління державним боргом;
- реформа структури видатків на розвиток таких галузей суспільного життя як освіта та наука (переважно прикладна), які вже в майбутньому зможуть помітно удосконалити фіскальну політику в країні;
- оптимізація (з можливим скороченням) переліку державних цільових програм;
- та інші загальноприйняті ефективні напрями [14, с. 25-34; 16, с. 48-55].

Здійснення фіскальної функції на середньо- та довгострокової основі передбачає: попереднє оголошення про засоби та заходи, що можуть бути запровадженні у перспективі та в різних ситуаціях для різноманітних суб'єктів підприємництва. Під певною свободою економічної політики розуміється дискреційна політика, що дозволяє оцінювати характер проблем в кожному конкретному випадку та

обрати найбільш підходящі для даного моменту заходи. Традиційними аргументами для обґрунтування прийняття правил фіскальної політики є: макроекономічне зростання; стабільність фіскальної політики; співвідношення з кредитно-грошової та соціально-економічною політикою; подолання несприятливих деяких наслідків ринкових перетворень та ін.

Запровадження середньо- та довгострокових ефектів внаслідок реалізації фіскальної функції потребує обрання та додержання правил фіскальної політики з урахуванням двох моделей регулювання:

1) з пріоритетом конкурентного ринку на основі приватної власності;

2) з помітною регулюючою роллю держави.

Узагальнюючи все вищезазначене варто зробити наступні висновки. Базою та дійсним початком для державного забезпечення реалізації стратегічних планів трансформації економіки (вітчизняного підприємництва перш за все), може і має стати: державне сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва, яке, зокрема, передбачає державне регулювання підприємництва шляхом стратегічного планування, насамперед, шляхом аналізу та оптимізації правил фіскальної політики у сфері підприємництва.

Це підтверджує і відомий американський підприємець Л. Якокка [17, с. 361], який, зокрема, обґрунтовує необхідність макроекономічного планування наступним чином: «державне планування зовсім не означає соціалізм. Воно означає лише наявність продуманої стратегії та сформульованих цілей. Воно означає узгодження всіх аспектів економічної політики, а не переслідування вузькогрупових інтересів. У нас прогресу не буде, якщо ми не відмовимось від безумної ідеї, ніби будь-яке планування в масштабах країни є наступом на капіталістичну систему». Цей (або інший, але обґрунтований та послідовний) підхід до здійснення державної політики у сфері підприємництва був би корисним для вітчизняних державних органів та їхніх посадових осіб, які здійснюють державне регулювання підприємництва.

Наостанок також ще раз варто наголосити, що державне регулювання підприємництва на різних історичних етапах було б суттєво ефективнішим, якщо б базувалося на засадах економічної доцільності та наукової обґрунтованості. Тому доцільно запропонувати функціонально-структурні принципи господарської діяльності та підприємництва, такі як: принцип економічної доцільності та принцип наукової обґрунтованості.

Список використаних джерел

1. *Державне* управління в Україні : навч. посіб. / В. Б. Авер'янов та ін. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К. : Юрінком Інтер, 1999. 431 с.

2. *Показник* індексу інвестпривабливості України знизився до рівня 2016 року – опитування. URL: https://zik.ua/news/2019/07/02/pokaznyk_indeksu investpryvablyvosti_ukrainy_znyzyvsya_do_rivnya_2016_roku__1600165.

3. *Алексеев С. С.* Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.

4. *Инвестиции* / [Г. П. Подшиваленко, Н. И. Лахматкина, М. В. Макарова и др.]. М., 2004. 176 с.

5. *Шишка Р. Б.* Инвестиционное право Украины. Х., 2000. 176 с.

6. *Кравцов Д. О.* Фінансово-правове регулювання інвестиційної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. О., 2005. 190 с.

7. *Полатай В. Ю.* Правове регулювання інвестиційної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. Х., 2000. 21 с.

8. *Полатай В. Ю.* Правове регулювання інвестиційної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Х., 2000. 173 с.

9. *Про* режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР : за станом на 25.06.2016 р. Законодавство України : офіційний веб-сайт. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-вр

10. *Стойка В. М.* Защита прав субъектов инвестиционной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Д., 2003. 176 с.

11. *Комарницький І. Ф.* Економічна теорія. Чернівці. 2006. 334 с.

12. *Дулік Т. О.,* Александрюк Т. Ю. Вектори розвитку сучасної фіскальної політики України. *Международный научный журнал*. 2016. № 2. С. 107-115.

13. *Баклан О. В.* Закордонний досвід державного регулювання економіки та підприємництва деяких країн Європейського Союзу. *Зовнішня торгівля: право та економіка*. 2010. № 3. С. 126–132.

14. *Луніна І. О.,* Баліцька В. В., Короткевич О. В., Фролова Н. Б. Шляхи мінімізації впливу фінансової кризи на бюджет України. *Фінанси України*. 2008. № 12. С. 25-34.

15. *Феоктистова Т. В.* Теория конвергенции налоговых функций. *Налоговые системы. Методология развития: монография для магистрантов, обучающихся по программам «Налоги и налогообложение», «Финансы и кредит»* / И. А. Майбуров и др.; под ред. И. А. Майбурова, Ю. Б. Иванова. М.: Юнити-Дана, 2012. С. 74-84.

16. *Kopits G.,* Symansky S. Fiscal Policy Rules.*1 IMF Occasional Paper*. 1998. Vol. 162. P. 48–55.

17. *Якокка Ли.* Карьера менеджера (Деловой бестселер). Минск : Парадокс, 1996. 430 с.

Баклан О. В. Про державне сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва: окремі питання

Стаття присвячена аналізу процесів щодо державного сприяння залученню інвестицій у сферу економіки та її матеріальної основи - сфери підприємництва як одного з найбільш дієвих засобів правового регулювання підприємництва та оздоровлення економіки. Надано авторський погляд з окресленої проблематики.

Ключові слова: державне регулювання; державне сприяння; сфера економіки; сфера підприємництва; фіскальна політика.

Баклан О. В. О государственном содействии привлечению инвестиций в сферу предпринимательства: отдельные вопросы

Статья посвящена анализу процессов государственного содействия привлечению инвестиций в сферу экономики и ее материальной основы - сферы предпринимательства как одного из наиболее действенных средств правового регулирования предпринимательства и оздоровления экономики. Предоставлено авторский взгляд по обозначенной проблематике.

Ключевые слова: государственное регулирование; государственное содействие; сфера экономики; сфера предпринимательства; фискальная политика.

Baklan O. On state assistance in attracting investment in the field of entrepreneurship: selected issues

The article is devoted to the analysis of processes of state assistance in attracting investment in the economy and its material basis - the sphere of entrepreneurship as one

of the most effective means of legal regulation of entrepreneurship and economic recovery. Provided an author's view on the identified issues.

State promotion of attracting investment in the economic sphere and its material base - the sphere of entrepreneurship is one of the most effective means of legal regulation of entrepreneurship and recovery of the economies of countries that are on the path of positive change. It is practically impossible to imagine the sphere of effective entrepreneurship of a modern country without investments, as, apparently, it is possible to build modern entrepreneurship on a country-wide scale by organizing only natural (domestic) economy. Even such highly developed countries as the United States, the United Kingdom, Japan, Germany, France and others, are widely used in foreign investment for economic development.

Currently, the European Investment Association's twice-a-year index of investment attractiveness of Ukraine has fallen to the level of 2016 and reached 2.85 points out of five, being in the negative.

The European Business Association has been conducting the 2008 Investment Attractiveness Index of Ukraine survey. Throughout the history of measurement, the Index has never reached a positive zone - above 4 points. Experts say now that 2019 has brought many challenges for business in Ukraine. Entrepreneurs complain about political and economic turbulence, being forced to work in the face of unpredictability. But it seems fair and positive that the European Business Association, analyzing the mood of the business regarding the investment climate, notes that having begun to measure the index "Barometer of happiness", which in 2019 was 2.61 on a five-point scale - that is only 0.14 points more than in 2018.

Effective restructuring in the field of entrepreneurship as a material basis of the economy, truly qualitative reform of national production in all branches of social life is impossible without strong investment in all forms and ways. The faster the investment process is, the more likely it is to become a competitive domestic enterprise (the economy as a whole).

At present, entrepreneurship (the economy as a whole, etc.) of our country needs different types of investments, for which Ukraine needs to constantly struggle with other countries, which are also trying to attract investments into their own economy for the development of entrepreneurship. Therefore, legislatures and public authorities to attract investors must create stable investment-friendly conditions. This is especially true of guarantees that would give investors real protection of their rights, freedoms and interests in entrepreneurial activity granted to them by domestic law.

Therefore, it should be emphasized that state regulation of entrepreneurship at different historical stages would be significantly more effective if it were based on the principles of economic feasibility and scientific justification. Therefore, it is advisable to propose functional and structural principles of economic activity and entrepreneurship, such as: the principle of economic feasibility and the principle of scientific validity.

Key words: state regulation; state assistance; sphere of economics; business sphere; fiscal policy.

Олеся Радишевська,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
ORCID: 0000-0002-3262-7487
https://doi.org/10.37374/2019-35-04

УДК 342:124.5

Конституційні цінності як аксіологічний чинник формування загального адміністративного права України

Загальне адміністративне право України об'єктивно є одним з основоположних компонентів національної правової системи. Його місце і роль у процесах державно-правового розвитку, забезпечення національної безпеки, ефективності функціонування публічної адміністрації в інтересах реалізації та захисту прав і свобод людини й громадянина, вирішення юридичних конфліктів у публічній сфері зумовлюють необхідність постійної адаптації змістовних характеристик публічного права до динамічних реалій суспільного розвитку. Для забезпечення позитивного вектора означеного процесу необхідно визначитися з тим, який розвиток адміністративного права слід уважати позитивним, а публічне адміністрування – ефективним. Попри відсутність консенсусу в цих питаннях і наявність численних дискусій щодо напрямів реформування адміністративного права, вирішити їх можливо, якщо обрати досить надійні й стабільні критерії. Серед них можливо виокремити принципи і норми Конституції України як визначального онтологічного й аксіологічного чинника формування всієї системи національного права з огляду на закріплення в ній базових для всіх галузей права цінностей.

Західноєвропейська традиція права, що має онтологічне підґрунтя з домінантами природного права, незмінно пов'язує ціннісний зміст права, форми його охорони та захисту з ідеями справедливості, свободи, рівності, поваги до життя та гідності людини, обмеження свавілля публічної влади, залучення до управління держави представників громадянського суспільства тощо. Сьогодні ці ідеї досить затребувані з огляду на ті реформи, в основу яких покладено цінності права та інститути демократії і загальної модернізації національної правової системи. Метою «загальної модернізації» правової системи і є формування нової якості держави. Нова якість держави, крім багатьох інших характеристик, – це передусім нова якість публічного адміністрування, яке, у силу становлення конституціоналізму, починає набувати суспільного характеру, який прослідковується, коли приватні особи отримують адміністративні

послуги від суб'єктів публічної адміністрації.

Окремі аспекти аксіології публічного права досліджували такі вітчизняні вчені, як В. Авер'янов, О. Батанов, В. Колпаков, Ю. Волошин, В. Кампо, М. Козюбра, А. Крусян, Д. Лук'янець, В. Погорілко, Т. Подорожна, П. Рабінович, М. Савчин, Ю. Тодика. Ця проблема була об'єктом дослідження й європейських учених, зокрема Я. Бочя, Т. Зварта, Я. Зіммерманна, М. Ентоні, Дж.-Б. Ейбі, В. Майхжака, Дж. Морісона, Ф. Вернера, О. Майєра, З. Чешляка, Ю. Шварце та ін. Проте, зважаючи на важливість аксіологічного пізнання конституційного права, питанням впливу конституційних цінностей на окремі галузі права приділено недостатньо уваги, немає комплексних досліджень аксіологічної конституційної проблематики та її зв'язку з адміністративним правом. Наведене дає підстави зробити висновок щодо актуальності, наукової новизни й доцільності заявленої проблеми для розвитку загального адміністративного права, його науки і правозастосування.

Метою статті є дослідження аксіологічно-концептуального впливу конституційних цінностей на загальне адміністративне право з метою ефективного функціонування суб'єктів публічної адміністрації, основним завданням яких є реалізація прав і свобод людини та громадянина.

З погляду конституційної аксіології, цінність – це соціальнозначущі блага, що отримали своє формально-юридичне втілення в різних джерелах позитивного права, передусім у конституційному законодавстві у вигляді норм-принципів, норм-цілей, норм-завдань, а також в актах Конституційного Суду України. На переконання А. Крусян, конституційні цінності – це гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири, що формалізовано відображені в конституції держави, виявляються в конституційно-оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику [1, с. 4].

Водночас конституційні цінності можливо об'єднати у певні семантичні групи, зокрема за критерієм форми їхнього втілення в конституції держави – «ідеї, ідеали, принципи, стандарти і цілі» та «принципи (цілі, установки, настановлення)» [2, с. 434]. Зв'язок суспільних ідеалів, соціальних цінностей з цінностями конституційними особливо помітний у преамбулах конституцій держав, без сприйняття яких не можливо усвідомити зміст і ціннісне значення основ конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина, інших життєвих благ і можливостей, зокрема, закріплених у статті 3 Конституції України від 28 червня 1996 року [3] або статті 5, 30 Конституції Польської Республіки від 2 квітня 1997 року [4]. Адже саме в преамбулі Основного Закону вибудовується ієрархія конституційних цінностей; розкривається взаємозв'язок людини, суспільства та держави, що втілюють суспільні ідеали; створюється нормативна основа переведення соціальних цінностей у юридичні конструкції конституційного тексту, що відтворює цінності конституціоналізму, здатного охоплювати своїм змістом феномени соціального, економічного, політичного, культурного характеру, тією мірою, якою вони виступають соціокультурною передумовою формування конституціоналізму й одночасно середовищем його існування і розвитку.

Якщо Конституція України виступає як своєрідне нормативно-правове ядро конституціоналізму, то конституційні цінності – як юридичне втілення сформованого в рамках конституціоналізму аксіологічного, телеологічного, праксеологічного відображення дійсності. Поза цими характеристиками не може розвиватися жоден з компонентів правової

реальності як сукупності правової дійсності і правової діяльності. Зокрема, на думку польського вченого Яна Бочя (Boć Jan), конституційні цінності «випрацювали» три функції для адміністративного права: по-перше, вони виконують аксіологічно-ідейно-концептуальний вплив на всю галузь національного права – від прийняття норми права до судового захисту порушених прав, по-друге, вони створюють стабільний фундамент для створення і функціонування суб'єктів публічної адміністрації, основним завданням яких є реалізація прав і свобод приватних осіб, і, по-третє, вони здійснюють безпосередній вплив на суспільні відносини у публічній сфері як норми-принципи та норми-ідеї [5, с. 66–68].

Означене стосується і розвитку адміністративного права як юридичної науки, навчальної дисципліни і галузі законодавства. З огляду на це, не можемо погодитись із думкою вчених, що «визначальним для вибору конкретних напрямів змістовного розвитку теорії сучасного адміністративного права є завдання концептуального реформування внутрішньої організації галузі, оскільки застаріла система адміністративного права (тобто форма галузі) є головним гальмом та перешкоджає поступальному розвитку галузевої теорії (тобто змісту галузі)» [6, с. 52]. По-перше, те, що адміністративне право позиціонується як форма галузі, по суті, є дидактичною формою структуризації навчального матеріалу, представленого в різних підручниках з адміністративного права. По-друге, не заперечуючи діалектичної єдності змісту і форми, не можливо погодитися з тим, що «головним гальмом» розвитку галузевої теорії є обрана тим чи іншим ученим послідовність викладу навчального матеріалу, його структурування на Загальну й Особливу частини або відмова від такого ділення. Радше навпаки, застарілі або теоретичні уявлення гальмують оновлення системи і структури адміністративного права. Звідси невиправдане звуження або розширення сфери адміністративно-правового регулювання, повільне і не завжди послідовне оновлення юридичних засобів, інструментів (форм) діяльності суб'єктів публічної адміністрації, процедур і методів ефективного публічного адміністрування, що забезпечують не тільки реалізацію ними сервісних функцій, а й належні відносини особи з органами публічної влади. Визначення перспектив розвитку адміністративного права повинно бути пов'язане з певною ревізією його основних доктринальних положень з точки зору їхньої відповідності конституційним цінностям, стандартам і принципам правової, соціальної, конституційної держави.

Необхідність такої ревізії також зумовлюється роллю і місцем адміністративного права в процесах реформування правової системи. З одного боку, широке коло регульованих адміністративно-правовими нормами суспільних відносин, їхня здатність проникати в такі зрізи суспільних відносин, до яких не можуть «дотягнутися» норми інших галузей права, надає адміністративному праву виняткового значення.

Нагадаємо, що в основу природи сучасного адміністративного права України покладено людиноцентриську ідеологію, сформовану В. Авер'яновим, згідно з якою держава має служити інтересам громадян, діяти на їхнє благо через усебічне забезпечення пріоритету прав, свобод й інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації [7, с. 9]. Тому, на переконання вітчизняних учених, мета і завдання адміністративного права України мають своїм підґрунтям положення теорії природного права та Конституції України, відповідно до яких «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Метою адміністративного права є створення пріоритету правових умов для забезпечення публічною адміністрацією прав, свобод й інте-

ресів людини і громадянина у сфері публічного адміністрування» [8, с. 26]. У цьому контексті вартим уваги є досвід Польщі, де представники сучасної науки адміністративного права порушують низку доктринальних питань, які існують у площині конституційних цінностей, що пронизують адміністративно-правові відносини. Зокрема, йдеться про проблеми аксіологічної єдності конституційних цінностей, їхню відповідність фундаментальним цінностям Конституції Польщі (гідність людини, соціальна справедливість, спільне благо, ієрархічність конституційних цінностей), а також їхню «мобільність» під впливом глобалізаційних та європеїзаційних процесів тощо [9]. З огляду на це, складовою частиною ревізії доктринальних засад загального адміністративного права має стати переосмислення його онтологічної ролі і взаємозв'язку з конституційним правом.

Так, представники західної адміністративно-правової науки, зокрема засновник німецької школи адміністративного права Отто Майєр (Mayer Otto) у своїй роботі «Загальне адміністративне право» (1903) зауважував, що конституційне право зникає, адміністративне право залишається, значення конституційного права зменшується, значення ж адміністративного права посилюється [10, p. 13]. Про діалектичне поєднання та взаємозв'язок двох фундаментальних галузей права стверджував й інший німецьких учений Фріц Вернер (Werner Frietz), який визначав адміністративне право як конкретизоване конституційне право [11; 12]. У цьому твердженні, як наголошує В. Решота, є певний сенс, наприклад, визначене у статті 39 Конституції України право збиратись мирно, без зброї і проводити мітинги, походи і демонстрації може реалізовуватися через відповідний порядок, що визначається джерелами адміністративного права. Тож постає запитання: чи можемо до джерел адміністративного права зарахувати і норму, що визначає конституційне право на мирні збори? Передусім зазначимо, що норми адміністративного права, які містяться у відповідних джерелах, урегульовують суспільні відносини у сфері організації й діяльності публічної адміністрації, зокрема питання взаємодії осіб приватного права та органів публічної адміністрації. Тому положення Конституції, що визначають права і свободи людини і громадянина у сфері взаємодії з публічною адміністрацією, потрібно вважати також джерелами адміністративного права [13, с. 317].

Адже, як зауважує М. Козюбра, конституційне право визначає базові, вихідні засади регулювання у всіх інших найважливіших сферах життя суспільства і держави, насамперед пов'язаних з основами правового становища особистості та роллю держави в його забезпеченні. Такий підхід, на думку дослідника, не тільки не призводить до розмивання предмета конституційного права, а навпаки, робить його більш визначеним і динамічним. Він дає змогу вводити в орбіту конституційного права нові відносини, підвищений суспільний інтерес до яких зумовлений сучасними викликами [14, с. 75].

Така діалектика аксіологічної орієнтації адміністративного права насправді складна і неоднозначна, оскільки багатоступеневий і суперечливий сам процес формування конституційних цінностей і їхнього формально-юридичного закріплення в тексті конституції. Це пов'язано з тим, що між конституційними нормами і суспільними реаліями, між конституційними цінностями та їхньою реалізацією на практиці завжди існує певний розрив. Закріплення в Конституції України низки основоположних конституційних цінностей, котрі проголошують, зокрема, Україну соціальною, демократичною, правовою державою (ст. 1 Конституції України). Також констатують, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відпові-

дає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3) – це результат політичної і конституційної взаємодії. Така конституційна модель правового порядку функціонування держави й суспільства в багатьох своїх компонентах була і є моделлю майбутнього стану політико-правової та економічної системи, яка слугує цільовим орієнтиром перспектив державно-правового розвитку й одночасно критерієм відповідності цього процесу принципу конституційної демократії.

Проте реалізація цієї конституційної моделі вимагає не просто модернізації інститутів влади, процесів правотворчості та правозастосування, а й особливих механізмів, що забезпечують гарантованість поступального руху до поставленої мети. Якщо гарантії є статичним «набором» необхідних для цього засобів та інструментів, то гарантованість виступає як постійний динамічний процес їхнього оновлення в інтересах вирішення основних завдань. В основі цього процесу лежить конституціоналізація правового порядку, зміст якої, на думку Т. Подорожної, не можна зводити тільки до приведення правової норми у відповідність до конституційних положень. Конституціоналізація правового порядку – це процес проникнення конституційних цінностей у різні компоненти правової системи [15, с. 76–77], зокрема і в адміністративне право.

Сьогодні надзвичайно важливою є конституціоналізація чинного законодавства України. Попри всі недоліки матеріального і процесуального адміністративного законодавства, можемо констатувати, що більшість комплексних законодавчих актів за техніко-юридичними критеріями в основному відповідають міжнародним правовим стандартам, зокрема, у них відображено питання дотримання основоположних прав і свобод людини та громадянина, гуманізації й мінімізації адміністративно-правового примусу. Проте у чинному законодавстві практично відсутні норми, спрямовані на забезпечення можливості рівноправної участі громадян у діяльності органів виконавчої влади. Це пов'язано насамперед з тим, що проблеми відкритості виконавчої влади, публічного управління частіше розглядаються не юриспруденцією, а політологією, наукою про державне управління або соціологічною наукою, а в адміністративно-правових дослідженнях ідеться переважно про забезпечення інформаційної відкритості діяльності органів влади. Натомість Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 року безпосередньо визначає такі важливі засади участі громадськості: 1) участь у збиранні й переданні поглядів різних членів громадських організацій з метою впливу на процес ухвалення політичних рішень; 2) довіра та чесна взаємодія між політичними силами й суспільством; 3) відповідальність і прозорість як з боку громадських організацій, так і з боку державних органів, оскільки важливо визнавати громадські організації як вільні й незалежні структури із власними цілями, рішеннями та заходами тощо [16; 17].

Викладене дозволяє стверджувати, що розвиток адміністративного права має постійно співвідноситися з ідеями конституціоналізму, демократії, прав і свобод людини та громадянина, забезпечуючи взаємовідносини між особою і публічною владою. Тому, не заперечуючи історичної спадкоємності розвитку адміністративного права, уважаємо, що сучасній Україні потрібне сучасне адміністративне право, «очищене» від того негативного досвіду структурування та правового регулювання, яке накопичилося за довгі роки вітчизняної політико-правової історії. Так, необхідно позбутися «опозиційності» суспільства і державного апарату зі змі-

щенням акцентів у бік упровадження механізмів дотримання прав і свобод людини, формування громадянського суспільства та побудови, насамперед, адміністративного права як «сервісного». Звідси – кардинальне оновлення адміністративного законодавства, орієнтованого на регламентацію взаємовідносин «людина – суспільство – держава».

Водночас для поліпшення якості організації та функціонування органів публічної влади необхідні не стільки законодавчі новели, яких і так дуже багато, скільки ефективний механізм захисту порушених прав у порядку адміністративного судочинства, здатного виявляти порушення суб'єктів владних повноважень, указувати на них, попереджати їхнє виникнення, а в окремих випадках – забороняти. Так, аналізуючи судову практику Верховного Суду у 2017–2019 роках, потрібно констатувати, що майже в кожному судовому рішенні положення Конституції України застосовано в його мотивувальній частині як джерело права, на підставі якого вирішується юридичний конфлікт, формується правова позиція, що основана на конституційних цінностях та їхньому впливі на суспільні відносини. Зокрема, у постановах Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 20 вересня 2019 року № 815/2087/15, від 26 вересня 2019 року № 826/11164/16, № 813/116/16, № 813/116/16, № 820/1104/17, № 812/1327/17 протиправність дій (бездіяльність) суб'єктів публічної адміністрації обґрунтовано на основі конституційних цінностей, закріплених у статті 19 Конституції України через призму статті 3 [18].

Проте в ліквідації такого дисбалансу вагому роль відіграє не просто визнання безпосередньої дії конституційних норм, а практична реалізація цього конституційного принципу. Отже, конституційні норми мають стати спонукальним мотивом модернізації чинного адміністративного законодавства, заснованого на конституційних цінностях, серед яких на першому місці – людина. А тому головна мета сучасної публічної адміністрації – максимально повно задовольняти потреби «простої людини». Однак варто чітко визначити, які дії публічної адміністрації є послугами, а які – функціональним обов'язком, у яких сферах державного регулювання можливо надавати публічні послуги, а в яких – не можливо. Важливу роль у цьому процесі має відігравати доктрина сучасного адміністративного права України. Доктринальні трактування забезпечують втілення теоретичних конструкцій у юридичну складову державної політики, у чинне законодавство, у нормативне і казуальне тлумачення норм права. Тож урахування пропозицій наукового співтовариства з проблем адміністративної реформи, реформування діяльності адміністративних судів, удосконалення чинного матеріального та процесуального адміністративного законодавства є перспективною моделлю розвитку адміністративного права. Критерієм такого розвитку і є, власне, здатність адміністративного права властивими йому формами і методами забезпечити втілення конституційних цінностей у практику публічного адміністрування.

Список використаних джерел

1. *Крусян А. Р.* Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права). *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр.* / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), М. А. Польовий (відп. секр.) [та ін.]; НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 3–13.

2. *Салей М. І.* Предмет конституційної аксіології як напряму конституційно-правових досліджень. *Молодий вчений*. 2016. № 5 (32). С. 432–435.

3. *Конституція* України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (в ред. від 28.06.2019). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.09.2019).

4. *Konstytucja* Rzeczypospolitej Polskiej: Ustawa z dnia 02.04.1997 № 78 poz. 483 (red. z dnia 21.10.2009). URL: https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm (дата звернення: 20.09.2019).

5. *Boć J.* Konstytucja a prawo administracyjne. *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. LXXIII. Zeszyt 2. 2011. S. 65–78.

6. *Кирин А. В.* О реформировании системы административного права. *Журнал российского права*. 2012. № 3. С. 52.

7. *Аверьянов В. Б.* Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 3. С. 9–14. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2008_3/2008_3.pdf (дата звернення: 20.09.2019).

8. *Адміністративне* право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

9. *Piechowiak M.* W sprawie aksjologicznej spyjności Konstytucji RP. Dobro wspylne czy godność człowieka? *Jednolitość aksjologiczna systemu prawa w rozwijających się państwach demokratycznych Europy* / Red. Stanisław Leszek Stadniczeńko. Opole: Uniwersytet Opolski, 2011. S. 113–117.

10. *Mayer O.* Prйface de l'йdition franзaise. *Le droit administratif allemand*. 1903. Bd. 1. P. XIII.

11. *Werner F.* Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. *Mensch und Verwaltung*. Hamburg, 1963. S. 83–100.

12. Bredemeier B. Kommunikative Verfahrenshandlungen im deutschen und europдischen Verwaltungsrecht. Tьbingen: Mohr Siebeck, 2007. 677 s.

13. *Решота В.* Конституція України як джерело адміністративного права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 865. С. 316–324.

14. *Козюбра М. І.* Конституційне право: галузь права чи особлива базова підсистема – стрижень національної системи прав. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 70–76.

15. *Подорожна Т. С.* Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер. 2016. 536 с.

16. *Участь* громадськості в процесі ухвалення рішень. Огляд стандартів та практик у країнах-членах Ради Європи / Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). 2016. URL: http://ecnl.org/wp-content/uploads/2016/08/Overview-of-participation-standards_Ukr.pdf (дата звернення: 20.09.2019).

17. *Рекомендації* щодо сприяння участі об'єднань у процесі ухвалення державних рішень від учасників Форуму з питань громадянського суспільства, організованого в межах Додаткової наради 2015 року з питань гуманітарної галузі, присвяченої свободі мирних зібрань та свободі об'єднань. URL: https://www.osce.org/odihr/185841?download=true (дата звернення: 20.09.2019).

18. *Офіційний* сайт Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/kas/ (дата звернення: 20.09.2019).

Радишевська О. Р. Конституційні цінності як аксіологічний чинник формування загального адміністративного права України

У статті досліджено вплив конституційних цінностей на загальне адміністративне право України. Зазначено, що конституційні цінності виконують аксіологічно-ідейно-концептуальний вплив на адміністративне право – від прийняття норми права до судового захисту порушених прав; створюють стабільний фундамент для створення і функціонування суб'єктів публічної адміністрації, основним завданням яких є реалізація прав і свобод приватних осіб; здійснюють безпосередній неопосередкований вплив на суспільні відносини у публічній сфері як норми-принципи та норми-ідеї. Зроблено висновок, що визначення перспектив розвитку адміністративного права повинно бути пов'язане з певною ревізією його основних доктринальних положень з точки зору відповідності конституційним цінностям, стандартам і принципам правової, соціальної, конституційної держави. Складовою частиною ревізії доктринальних засад загального адміністративного права має стати переосмислення його онтологічної ролі і взаємозв'язку з конституційним правом.

Ключові слова: права людини, Конституція України, конституційні цінності, загальне адміністративне право, європеїзація адміністративного права, публічна адміністрація, публічне адміністрування.

Радышевская О. Р. Конституционные ценности как аксиологический фактор формирования общего административного права Украины

В статье исследовано влияние конституционных ценностей на общее административное право Украины. Отмечено, что конституционные ценности выполняют аксиологически-идейно-концептуальный влияние на административное право - от принятия нормы права к судебной защиты нарушенных прав; создают стабильный фундамент для функционирования субъектов публичной администрации, основной задачей которых является реализация прав и свобод частных лиц; оказывают непосредственное влияние на общественные отношения в публичной сфере как нормы-принципы и нормы-идеи. Сделан вывод, что определение перспектив развития административного права должно быть связано с определенной ревизией его основных доктринальных положений с точки зрения соответствия конституционным ценностям, стандартам и принципам правового, социального, конституционного государства. Составной частью ревизии доктринальных основ общего административного права должно стать переосмысление его онтологической роли и взаимосвязи с конституционным правом.

Ключевые слова: права человека, Конституция Украины, конституционные ценности, общее административное право, европеизация административного права, публичная администрация, публичное администрирование.

Radyshevska O. Constitutional values as an axiological factor of forming general administrative law of Ukraine

The article investigates the influence of constitutional values on general administrative law of Ukraine. It is stated that constitutional values exert axial-ideological-conceptual influence on administrative law - from the adoption of the rule of law to the judicial protection of violated rights; create a stable foundation for the creation and functioning of public administration entities whose main task is to exercise the rights and freedoms of individuals; exert a direct direct influence on public relations in the public sphere as norms-principles and norms-ideas. It is concluded that the definition of prospects for the development of administrative law must be linked to a specific revision

of its basic doctrinal provisions in terms of compliance with the constitutional values, standards and principles of the rule of law, social and constitutional state. An integral part of the revision of the doctrinal foundations of general administrative law must be a rethinking of its ontological role and interrelation with constitutional law.

Dialectics of axiological orientation of administrative law are actually complex and ambiguous, because the multi-stage and contradictory process itself of formation of constitutional values and their formally-legal consolidation in the text of the Constitution. This is due to the fact that there is always a certain gap between the constitutional norms and the public realities between the constitutional values and their implementation in practice.

Consolidation in the Constitution of Ukraine a number of fundamental constitutional values that declare, in particular, Ukraine social, democratic, legal state (article 1 of the Constitution of Ukraine). Also state that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and orientation of the state. The state responds to the person for his activities. Affirm and ensure human rights and freedoms is the main responsibility of the state is a result of political and constitutional cooperation. This constitutional model of the legal procedure for the functioning of the state and society in many of its components was also a model of the future state of the political, legal and economic system, which serves as the target landmark of the prospects of a public and simultaneously the criterion of conformity of this process to the principle of constitutional democracy.

Key words: human rights, Constitution of Ukraine, constitutional values, common administrative law, Europeanization of administrative law, public administration, public administration.

Антон Лівак,
аспірант кафедри фінансового права
Університету державної податкової служби
України
ORCID: 0000-0003-1950-1609
https://doi.org/10.37374/2019-35-05

УДК 342.5

Перспективи публічного адміністрування обігу земель сільськогосподарського призначення та його вплив на аграрний ринок України

Станом на сьогодні наявні реальні перспективи відкриття в Україні ринку земель сільськогосподарського призначення, що зумовлено виникненням ряду законодавчих ініціатив в цьому напрямі. Так, за вересень-жовтень цього року зареєстровано 2 основних та 10 альтернативних законопроектів, які пропонують зміни, в тому числі, але не виключно у сфері управління земельними ресурсами сільськогосподарського призначення.

Мета статті – проаналізувати та висвітлити основні ризики положень законопроектів, які пропонуються для прийняття в напрямку відкриття вільного ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні. Також, визначено основні перспективи функціонування майбутнього ринку сільськогосподарських земель та його вплив на учасників аграрного ринку.

Так, одним з основних законопроектів «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» № 2194 від 01.10.2019 р. (далі – Законопроект № 2194) пропонується продовження реформи децентралізації та чергове розширення повноважень об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) в частині публічного адміністрування земельними ділянками за межами населених пунктів [5]. Затвердження таких положень призведе до чергової концентрації в руках ОТГ великого обсягу земель сільськогосподарського призначення, які раніше передались на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 р. (далі – Розпорядження № 60-р), але не виключно [3].

Слід зазначити, що Розпорядження №60-р, не дивлячись на всі

переваги, було прийнято всупереч чинного законодавства України. Такий обхід законодавства створив певні ризики для публічного управління земельними ділянками сільськогосподарського призначення, які знаходяться поза межами населеного пункту з огляду на наступне.

Частиною четвертою статті 122 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) чітко встановлені повноваження територіальних органів Держгеокадастру розпоряджатися земельними ділянками державної власності сільськогосподарського призначення. Переважно, такі ділянки знаходяться поза межами населеного пункту. При цьому, у відповідності до частини другої статті 83 та статті 12 ЗК України до комунальної власності відносилися лише землі в межах населеного пункту, а тому розпоряджалися такими землями тільки сільські, селищні або міські ради на відповідній території. Тобто, ЗК України чітко розмежував повноваження у сфері публічного управління земельними ресурсами між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Інакше кажучи, в межах населеного пункту сільськогосподарськими землями розпоряджались органи місцевого самоврядування, а поза межами – територіальні органи Держгеокадастру [1].

В свою чергу, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) своїм Розпорядженням №60-р порушив таке розмежування повноважень у сфері публічного адміністрування земельними ресурсами сільськогосподарського призначення між органами місцевого самоврядування та Держгеокадстром. Так, Розпорядження №60-р КМУ зобов'язало Держгеокадастр забезпечити передачу землі державної власності сільськогосподарського призначення, в тому числі, за межами населеного пункту до комунальної власності без зміни відповідного законодавства, а саме положень ЗК України.

Таким чином, вже більше року ми маємо ситуацію, коли підзаконний нормативний акт – Розпорядження №60-р не відповідає ЗК України. Останнім абзацом пункту 1 листа Міністерства юстиції України № Н-35267-18 від 30.01.2009 р. роз'яснено, що у випадку суперечності норм підзаконного акта нормам закону слід застосовувати норми закону, оскільки він має вищу юридичну силу [4]. Інакше кажучи, результати незаконного втручання КМУ у публічне адміністрування землями сільськогосподарського призначення може призвести до того, що всі земельні ділянки сільськогосподарського призначення поза межами населеного пункту, які були надані органами місцевого самоврядування фізичним і юридичним особам у користування або власність можуть бути вилучені, як такі, які передані всупереч нормам ЗК України.

На мою думку, саме в результаті виникнення такого ризику та в результаті необхідності чіткого закріплення напрямку децентралізації в сфері публічного адміністрування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, був запропонований Законопроект № 2194, яким запропоновано внести зміни до статті 83 ЗК України та доповнити повноваження органів місцевого самоврядування в частині розпорядження земельними ділянками за межами населеного пункту. Це мало б вирішити проблему наявної суперечності між Розпорядженням №60-р та положеннями ЗК України.

Проте, згадане розширення повноважень ОТГ в рамках відкриття вільного ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні не збільшить перспективи для потенційних інвесторів, в тому числі іноземних, які наразі використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення або тільки планують заходити на аграрний ринок України з огляду на наступне.

По-перше, тим же законопроектом пропонують обмеження площі земельних ділянок комунальної власності, які виставлятимуться для продажу на аукціон в розмірі не більше 20 га. Враховуючи той факт, що наразі аукціон - це безальтернативний формат продажу таких ділянок, подібні обмеження залишаються не найкращим варіантом для аграрних холдингів, які планують розпочати господарську діяльність в Україні [5].

По-друге, широка конкуренція на цьому ринку не дасть новим гравцям зайти на території тих ОТГ, де вже здійснюють діяльність середні та великі аграрній компанії. Адже в рамках своєї діяльності вони глибоко співпрацюють з представниками ОТГ та органами державної влади. А тому поява нового гравця, очевидно, призведе до створення бар'єрів зі сторони конкурентів.

По-третє, новим гравцям слід забути про земельні ділянки, які наразі орендуються або передані у користування. Адже, як чинним законодавством України (договорами оренди землі), так і запропонованим законопроектом закріплене переважне право орендарів на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення у випадку їх продажу, навіть в рамках аукціону [1, 5, 6].

Крім того, низка альтернативних законопроектів пропонує нам обмежений ринок земель сільськогосподарського призначення. Таке обмеження проявляється у забороні юридичним особам з іноземними засновниками придбавати землі сільськогосподарського призначення будь-якої власності до 2024 року [15, 16]. Також, пропонують і обмеження пов'язані з можливістю придбати землю сільськогосподарського призначення виключно громадянами України до 2023 року, що, знову ж таки, позбавляє іноземців або юридичних осіб з іноземними засновниками мати у власності відповідні земельні ділянки [12].

Тому, враховуючі запропоновані законопроекти, на мою думку, єдиним перспективним шляхом зайняття частки аграрного ринку в Україні, після зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення в Україні, є придбання корпоративних прав вже існуючих аграрних компаній, які мають права оренди, емфітевзису на земельні ділянки сільськогосподарського призначення або вже придбали такі ділянки, які не знаходяться під мораторієм. Саме такий шлях є найперспективнішим для майбутніх представників аграрного ринку з огляду на наступне.

По-перше, придбання корпоративних прав вже давно функціонуючої аграрної компанії включає в себе придбання цілісного майнового комплексу з наявними землями, які готові до використання, необхідною нерухомістю (склади, ферми, елеватори, зерносушильні комплекси та ін.), сільськогосподарською технікою, налагодженими зв'язками з орендодавцями земельних ділянок, представниками ОТГ та місцевих органів державної влади.

По-друге, як вже було зазначено, орендарі земельних ділянок сьогодні і в подальшому матимуть переважне право на придбання земельних ділянок у власність. І придбання підприємства, яке має в оренді велику кількість землі на наступні 4 – 10 років дає можливість закріпитися на цьому ринку, після чого здійснювати поетапне придбання земельних ділянок, які перебувають в оренді, починаючи з ділянок, які знаходяться в єдиному масиві без можливих «шахматок». Адже, аграрні компанії націлені на придбання сільськогосподарської землі не просто для її використання, а для подальшого інвестування в неї. Наприклад, в Україні першочерговою метою для багатьох аграрних компаній є будівництво меліоративних систем на придбаних земельних ділянках для їх зрошення. Це зумовлено стрімким пониженням рівня вологості в

центральній частині України, де розташовані основні потужності найбільших агрохолдингів України, що в подальшому може знівелювати навіть високий рівень бонітету ґрунтів, наслідком чого стане зниження урожайності.

Таким чином, за наявних обставин та перспектив, які відображені у згаданих законопроектах, єдиною привабливою можливістю для виходу на вітчизняний аграрний ринок є придбання вже функціонуючих аграрних компаній, які мають права користування або власності на відповідні земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Така, здавалося б, безальтернативна ситуація склалася у зв'язку з наявною орендною квазі-моделлю ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні, яка більше 20 років перебувала у відносній стабільності. І деякі опрацьовані законопроекти, особливо їх альтернативні варіанти пропонують перехідний період до 2023 – 2024 років, який проявляється в створенні обмежень в частині можливих суб'єктів права власності на сільськогосподарську землю. Такі зміни в законодавстві, очевидно, не внесуть різких змін в модель ринку, що має, як свої переваги, так і недоліки [12, 15, 16].

Проте, з відкриттям ринку земель сільськогосподарського призначення є й інша можливість виходу на вітчизняний аграрний ринок, використовуючи при цьому іншу бізнес модель управління землею, ніж просто вирощування сільськогосподарської продукції.

Так, у випадку відкриття ринку без можливих обмежень, юридичні особи, в тому числі з іноземними засновниками можуть придбати єдиним масивом певний обсяг сільськогосподарської землі для подальшої передачі її в оренду сусіднім аграрним компаніям. Звісно ж, основний прибуток від такої моделі надходитиме у вигляді орендної плати від аграрної компанії – орендаря. При цьому, в даному випадку, орендна плата, ймовірно, буде дещо вища для аграрної компанії, ніж якщо остання б орендувала таку ділянку у громадянина. І таке ціноутворення зумовлено рядом причин.

Нова бізнес модель передбачає передачу в оренду декількох, а то й більше десятка земельних ділянок, які розміщені єдиним масивом. Тобто, аграрна компанія одразу орендує декілька ділянок в одному місці й в одного власника. Така ситуація є значно вигіднішою у порівнянні з «підмораторними» приватними землями, адже, коли аграрна компанія орендує десять ділянок у десяти власників, і не всі з них підтримують відповідну аграрну компанію. Збільшити або зменшити розмір орендної плати або здійснити додаткові виплати на користь одного власника не вийде, що підтверджується на практиці.

Більше того, для кожного підприємства у цій сфері єдиний масив земельних ділянок в хорошому місці є ласим шматочком і він скоріше переплатить за таку оренду власнику єдиного масиву, ніж буде вишукувати десять нових власників приватної землі, які будуть «розкидані» по всьому масиву. Крім цього, така компанія не прив'язана до розташування своїх основних виробничих потужностей або основного кластеру земель. Достатньо лише наявності аграрної компанії поряд, яка зацікавлена в розширенні земельного банку. А будь-яка аграрна компанія завжди зацікавлена в розширенні свого земельного банку.

В даному випадку, така модель бізнесу передбачає співпрацю у системі B2B, де з однієї сторони є аграрна компанія, а з іншої управляюча компанія, яка надає земельні ділянки в оренду аграрній компанії. Така система співпраці виключає багато негативних факторів, які виникають у роботі з пайовиками. Звісно ж, простіше працювати з однією людиною або компанією, ніж з десятком. Крім цього, управляюча компанія, яка надаватиме в оренду ділянки

самостійно опрацьовуватиме фінансові аспекти та питання оподаткування своєї діяльності, а аграрна компанія зосередиться на вирощуванні сільськогосподарської продукції.

Також, наявні перспективи швидкої самоокупності такої моделі. Розмір сьогоднішньої орендної плати за земельні ділянки сільськогосподарського призначення корелюється від 70,00 до 250,00 доларів США за гектар у рік в залежності від області, де знаходиться земельна ділянка. При цьому, експерти прогнозують, що після відкриття ринку сільськогосподарських земель, ціна на останні може складати до 2 000,00 доларів США за гектар. Але варто зазначити, що наразі земельні ділянки, які не підпадають під мораторій коштують на ринку не більше 1 200,00 доларів США за гектар. А «підмораторні» землі, які фактично продаються, в тому числі, але не виключно шляхом укладання договору емфітевзису можна придбати за 800,00 – 1 200,00 доларів США.

Тому, можна спрогнозувати, що така модель бізнесу має непогані перспективи для її впровадження після відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення. Крім цього, низка законопроектів, які наразі зареєстровані у Верховній Раді України можуть, як сприяти розвитку публічного адміністрування землями сільськогосподарського призначення після відкриття вільного ринку, так і звузити можливості публічного адміністрування у цій сфері.

Список використаних джерел

1. *Земельний* кодекс України: Закон України № 2768-III від 25.10.2001 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

2. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в України: Закон України №2498-VIII від 10.07.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19.

3. *Питання* передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності у комунальну власність об'єднаних територіальних громад: розпорядження Кабінету Міністрів України №60-р від 31.08.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/60-2018-%D1%80.

4. *Щодо* порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами: лист Міністерства юстиції України № Н-35267-18 від 30.01.2009 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09?lang=uk.

5. *Про* внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: проект Закону України №2194 від 01.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66970.

6. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178 від 25.09.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66948.

7. *Про* внесення змін до Земельного кодексу України щодо запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення за результатами Всеукраїнського референдуму: проект Закону України №2178-1 від 27.09.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66957.

8. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178-2 від 30.09.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66961.

9. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України з приводу обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178-3 від 01.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66975.

10. *Про* обіг земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178-4 від 02.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66979.

11. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вдосконалення природоохоронного режиму використання земель сільськогосподарського призначення у процесі запровадження обігу земель): проект Закону України № 2178-5 від 09.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67047.

12. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178-6 від 09.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67050.

13. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права власності на землі сільськогосподарського призначення та порядку їх обігу: проект Закону України №2178-7 від 10.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67055.

14. *Про* внесення змін до Земельного кодексу України щодо умов запровадження обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України № 2178-8 від 10.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67056.

15. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178-9 від 10.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67058.

16. «*Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України №2178-10 від 10.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059.

Лівак А. П. Перспективи публічного адміністрування обігу земель сільськогосподарського призначення та його вплив на аграрний ринок України

Останнім часом представниками Офісу Президента та деякими народними депутатами України ініційовано роботу щодо розробки великої кількості законопроектів, які мали б підштовхнути України до відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні. Більше того, такими законопроектами пропонуються доволі серйозні зміни в основні положення законодавства щодо публічного управління земельними ресурсами, які мають підготувати державний апарат до регулювання вільного ринку сільськогосподарських земель. В цій статті проаналізовано положення наявних законопроектів в частині змін щодо публічного адміністрування земельними ресурсами України. Крім цього, зроблено певні висновки щодо можливого впливу наявних законопроектів на аграрний ринок та на потенційних його учасників.

Ключові слова: земельні ділянки сільськогосподарського призначення, вільний ринок, законопроекти, децентралізація, аграрний ринок.

Ливак А. П. Перспективы публичного администрирования оборота земель сельскохозяйственного назначения и его влияние на аграрный рынок Украины

В последнее время представителями Офиса Президента и некоторыми народными депутатами Украины инициировано работу по разработке большого количества законопроектов, которые должны подтолкнуть Украину к открытию рынка земель сельскохозяйственного назначения в Украине. Более того, такими законопроектами

предлагаются достаточно серьезные изменения в основные положения законодательства о публичного управления земельными ресурсами, которые должны подготовить государственный аппарат к регулированию свободного рынка сельскохозяйственных земель. В этой статье проанализированы положения имеющихся законопроектов в части изменений относительно публичного администрирования земельными ресурсами Украины. Кроме этого, сделаны определенные выводы относительно возможного влияния имеющихся законопроектов на аграрный рынок и на потенциальных участников.

Ключевые слова: земельные участки сельскохозяйственного назначения, свободный рынок, законопроекты, децентрализация, аграрный рынок.

Livak A. Prospects of public administration of agricultural land circulation and its impact on the agrarian market of Ukraine

Recently, representatives of the Office of the President and some people's deputies of Ukraine have initiated work to develop a large number of bills that would push Ukraine to open the agricultural land market in Ukraine. Moreover, such bills propose rather serious changes to the basic provisions of the legislation on public land management, which should prepare the state apparatus to regulate the free market of agricultural land. This article analyzes the provisions of the existing draft laws regarding changes in public administration of land resources in Ukraine.

The author concludes that with the opening of the agricultural land market there is another possibility of entering the domestic agrarian market, while using a different business model of land management than simply growing agricultural products.

Also substantiates the opinion that the only promising way of occupying a share of the agricultural market in Ukraine, after lifting the moratorium on the sale of agricultural land in Ukraine, is the acquisition of corporate rights of existing agricultural companies that have the right to lease, emphasize on agricultural land or already agricultural land not under the moratorium. In addition, some conclusions have been drawn regarding the possible impact of existing bills on the agricultural market and its potential participants – a number of bills currently registered with the Verkhovna Rada of Ukraine can both promote the development of public administration of agricultural land upon the opening of the free market or narrow down the possibilities of public administration in this area.

The new business model provides for the lease of several or even more than a dozen plots of land, which are located in a single array. That is, an agricultural company rents several plots in one place and one owner at once. This situation is much more advantageous than "under moratorium" private land, because when an agricultural company leases ten parcels to ten owners, not all of them support the respective agricultural company. Increasing or decreasing the rent or making additional payments to one owner will not work, which is proven in practice. It can be predicted that such a business model has good prospects for its implementation after the opening of the agricultural land market. In addition, a number of bills that are currently registered with the Verkhovna Rada of Ukraine can both facilitate the development of public administration of agricultural land upon the opening of the free market and narrow down the possibilities of public administration in this area.

Key words: agricultural land, free market, bills, decentralization, agrarian market.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Олександр Базов,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
https://doi.org/10.37374/2019-35-06

УДК 341. 171: 341.24

Питання міжнародно-правового статусу Міжнародного кримінального суду

Ефективна діяльність міжнародного співтовариства у сфері протидії міжнародної злочинності потребує ґрунтовного дослідження інституційно-правової системи міжнародного кримінального правосуддя, важливим елементом якої виступає Міжнародний кримінальний суд (далі також – Суд чи МКС), який набрав чинності з 1 липня 2002 року після його ратифікації більш ніж шістдесятьма державами.

Заснування та діяльність Міжнародного кримінального суду як незалежного та діючого на постійній основі міжнародного судового органу стало суттєвим поштовхом для розвитку міжнародного кримінального права, остаточного формування системи міжнародного кримінального правосуддя, яка покликана забезпечувати міжнародний правопорядок та здійснювати ефективну боротьбу із міжнародною злочинністю.

Як відомо, заснування Міжнародного кримінального суду відбулося відповідно до багатостороннього міжнародного договору - Римського статуту Міжнародного кримінального суду (англ. Rome Statute of the International Criminal Court), який було прийнято 17 липня 1998 року на Дипломатичній конференції повноважних представників держав-учасниць під егідою Організації Об'єднаних Націй. Держави-учасники цього Статуту погодились на заснування Суду з метою "протидії найтяжчим злочинам, які загрожують миру, безпеці і благополуччю" та з метою створення необхідних гарантій для "здійснення міжнародного правосуддя". На універсальний характер Римського статуту МКС вказують статистичні дані – станом на жовтень 2019 року його підписано 155 та ратифіковано 122 державами. Україна підписала Статут у 2000 році, але до цього часу його не ратифікувала, хоча цього вимагає Угода про асоціацію з Європейським Союзом. І для можливості такої ратифікації, як відомо, створені всі необхідні умови, які по-

лягають у тому, що були внесені відповідні зміни до Конституції України та які набули чинності з 30 червня 2019 року. Проте, наша держава прийняла рішення скористатись особливим міжнародно-правовим механізмом початку провадження у Суді щодо держави, яка не є учасником Римського статуту (пункт 3 статті 12 Статуту), а саме – Верховна Рада України прийняла та направила до Суду дві Заяви про визнання юрисдикції МКС щодо конкретних ситуацій. Перша така Заява України про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду стосувалася щодо можливого вчинення злочинів проти людяності під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Друга Заява Верховної Ради України полягала у визнанні юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо можливого вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на всій території України з 20 лютого 2014 року по теперішній час.

Характерною особливістю утворення Міжнародного кримінального суду стало те, що заснування Суду державами-учасницями відбулося за ініціативою та за активної участі ООН. Зокрема, з самого початку активно ініціювала заснування постійно діючого міжнародного суду Генеральна асамблея ООН; саме відповідно до ряду її резолюцій Комісією міжнародного права ООН було розроблено проект міжнародного договору у формі Статуту цього Суду. Саме Генеральна асамблея ООН скликала Дипломатичну конференцію в Римі у 1998 році з метою утворення Суду. Важливим положенням Римського Статуту є те, що Суд пов'язаний з системою Організації Об'єднаних Націй, тобто визначено, що він є важливим елементом відповідної системи ООН. Хоча також і зазначається, що Суд, являючись незалежним судовим органом, будує взаємовідносини з ООН на договірних засадах та за активної участі Асамблеї держав-учасниць та Голови Суду. Знаходження Суду в системі ООН обумовлено також і тим, що однією з підстав здійснення ним юрисдикції відносно злочинів, визначених у статті 5 Римського статуту, є рішення Ради Безпеки ООН, яка діє відповідно до положень глави VII Статуту ООН (пункт "в" статті 13 Римського статуту) [1].

Маючи юрисдикцію відносно самих серйозних злочинів, що викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти, а саме – злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії, Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці, а також, відповідно до спеціальної угоди, на території будь-якої іншої держави, яка не є учасницею Римського статуту. Аналіз положень статті 13 Римського статуту засвідчує, що ця стаття не тільки визначає обставини, за яких Міжнародний кримінальний суд розпочинає діяльність по здійсненню правосуддя, але і виокремлює ситуацію, при якій можливе застосування юрисдикції Суду як відносно держав-учасниць, так і відносно держав, які ще не стали учасниками Статуту. При цьому, крім передачі Міжнародному кримінальному суду відповідної ситуації Радою Безпеки ООН, у Суду відсутня універсальна юрисдикція відносно міжнародних злочинів, що не означає, на наше переконання, отримання за певних умов такої юрисдикції в майбутньому.

З урахуванням наведеного, питання міжнародно-правового статусу Міжнародного кримінального суду мають важливе значення для подальшого розвитку доктрини міжнародного права, оскільки Суд має особливості як з точки зору механізму його заснування та статусу незалежної та діючої на постійній основі міжнародної судової установи, яка на основі принципу компліментарності доповнює національні органи кримінальної юстиції, так і його міжнародно-правової правосуб'єктності.

Питання міжнародно-правової правосуб'єктності набули практичного значення з початку діяльності Суду, оскільки, як зазначалося вище, з 1 липня 2002 року набув чинності Римський статут Міжнародного кримінального суду та було розпочато процесуальну діяльність принципово нової міжнародної судової установи, аналогів якої у світі не існувало.

Особливості Міжнародного кримінального суду як суб'єкта міжнародного права (як і інших суб'єктів міжнародного права) визначається нормами міжнародного права, що встановлюють його утворення, юридичну природу та обсяг його правосуб'єктності. Питання міжнародної правосуб'єктності Суду визначено у засновницькому акті щодо його утворення - Римському статуті Міжнародного кримінального суду, а також, зокрема, можуть додатково бути вирішені у відповідних міжнародних угодах з ООН та спеціальних угодах з будь-якою державою, яка не є учасницею Римського статуту та на території якої після укладення такої спеціальної угоди МКС може здійснювати свою діяльність.

У Римському статуті Міжнародного кримінального суду проголошується, що "Суд володіє міжнародною правосуб'єктністю. Він також володіє такою правоздатністю, котра може бути необхідною для здійснення його функцій" (пункт 1 статті 4 Статуту) [1]. Також визначення міжнародної правосуб'єктності Суду визначено у міжнародному договорі, який є частиною національного законодавства України, а саме в Угоді про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10 вересня 2002 року, до якої Україна приєдналась відповідно до Закону України № 254-V від 18 жовтня 2006 року, та яка набрала чинності для України 19 листопада 2006 року. У статті 2 "Правосуб'єктність і правовий статус Суду" цієї Угоди зазначається, що "Суд має міжнародну правосуб'єктність і таку правоздатність, яка може бути необхідною для здійснення його функцій та досягнення його цілей" [2].

Оскільки як у Римському статуті МКС, так і в 1Угоді про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду, не визначено форми міжнародної правосуб'єктності Суду, виникають питання щодо такої форми, що, в свою чергу, створює передумови для наукової дискусії з окремих питань правового статусу МКС. Зокрема, розглядаючи питання правосуб'єктності МКС виникає питання, чи являється така його правосуб'єктність, яка закріплена в Римському статуті, правосуб'єктністю міжнародної організації або ж це певна нова для міжнародного права форма правосуб'єктності.

Аналіз наукової літератури засвідчує, що в теорії міжнародного права серед дослідників не існує єдності у цьому питанні. Зокрема, одні дослідники вважають, що Міжнародний кримінальний суд є міжнародною організацією [3].

Інші вчені-міжнародники заперечують приналежність МКС до міжнародних організацій. Обґрунтовуючи свою позицію, вони вказують на особливості побудови інституційної моделі Міжнародного кримінального суду, зокрема, звертають увагу на особливості правового статусу Асамблеї держав-учасниць Римського статуту [4]. Необхідно відмітити також і особливу позицію окремих вчених, які вважають, що Міжнародний кримінальний суд є міжнародною організацією зі змішаною природою [5].

Вважаємо, що кожен з зазначених наукових поглядів заслуговує на увагу. Але, при цьому, слід наголосити на тому, що міжнародна правосубєкність – це властивість субєкта міжнародного права, яка визнана і визначена нормами міжнародного права, що складається з таких її елементів, як міжнародна правоздатність, міжнародна дієздатність та міжнародна деліктоздатність.

Правосуб'єктність міжнародної організації має договірну основу та

обмежена договірними рамками. У Проекті статей про відповідальність міжнародних організацій, розроблених комісією міжнародного права, під міжнародною організацією розуміють організацію, створену на основі міжнародного договору, учасниками якого є держави [6]. При цьому, міжнародні організації можуть мати певні відмінності та особливості. У Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН від 11 квітня 1949 року "Про відшкодування збитку, понесеного на службі ООН" з цього приводу зазначалося, що "суб'єкти права тієї чи іншої правової системи не є обов'язково ідентичними, оскільки йдеться про їхню природу або обсяг їхніх прав" [7]. Звичайно, що у випадках, коли компетенція міжнародної організації визначена неоднозначно, виникають складності при встановленні її юрисдикційних меж. Для вирішення цієї проблеми в наукових колах існують погляди щодо вирішення такої проблеми. Зокрема, в таких випадках об'єм компетенції пропонується визначати або шляхом тлумачення окремих положень засновницьких документів (статуту) міжнародної організації (це так звана гадана компетенція), або виходячи із загальних цілей, зафіксованих в її статуті (так звана іманентна компетенція). Прибічники концепцій іманентної компетенції (наприклад, норвезький юрист Ф. Сейерстед) та гаданої компетенції (наприклад, юрист із Великобританії Д. Боует) виходять з того, що будь-яка міжнародна організація може вчиняти будь-які дії, які необхідні для досягнення її цілей, незалежно від конкретних положень установчого акту або інших міжнародних домовленостей, або в силу іманентних, внутрішньо характерних міжнародній організації властивостей, або на основі гаданої компетенції, котра може бути розумно отримана виходячи із цілей та завдань організації. Зрозуміло, що шляхом запровадження таких концепцій міжнародна організація отримує необхідну гнучкість в вирішенні статутних цілей та функцій, не вдаючись до процедури внесення змін та доповнень до статутних документів. Проте таке тлумачення повинно відповідати договірній природі сучасних міжнародних організацій. Оскільки міжнародне кримінальне право відрізняється чіткою конкретністю, не сумісною з розширеним тлумаченням права, розширення юрисдикційних повноважень міжнародної судової інституції потребує, на наше переконання, внесення змін та доповнень до відповідних засновницьких міжнародно-правових актів.

Аналіз відповідних норм міжнародного права засвідчує, що Міжнародний кримінальний суд має багато ознак, які притаманні міжнародним організаціям. Так, зазначаючи про приналежність Міжнародного кримінального суду до міжнародних організацій, ми вбачаємо наявність у нього ознак, які притаманні даним похідним суб'єктам міжнародного права. Зокрема, його утворення та діяльність здійснено відповідно до норм міжнародного права – в силу міждержавної угоди (засновницького акту) – Римського статуту. Суд є органом держав-учасниць цього Статуту та покликаний доповнювати існуючі національні судово-правові системи. Для Суду є характерним наявність внутрішнього права. Також МКС здійснює статутну діяльність на постійній основі та приймає участь у міжнародних відносинах від власного імені. При цьому, як і інші похідні суб'єкти міжнародного права, він здійснює свої повноваження відповідно до меж своєї компетенції, визначеної статутними документами. Оскільки Міжнародний кримінальний суд був заснований державами-учасницями, його юрисдикційна компетенція обмежується рядом чинників, сформульованих державами-засновницями даного судового органу в положеннях Римського статуту [1].

Проте, заслуговують на увагу і відмінні від міжнародних організацій риси Міжнародного кримінального

суду. Зокрема, особливості правового статусу Асамблеї держав-учасниць Римського статуту засвідчують, що зазначена Асамблея не є елементом внутрішньої структури Суду, хоча і виконує важливі функції законодавчого органу, а також органу нагляду за адміністративною діяльністю МКС, не втручаючись в здійснення Судом правосуддя. Саме до повноважень цієї Асамблеї віднесено прийняття рекомендацій Підготовчій комісії, в тому числі зміни та доповнення до Елементів злочинів та Правил процедури та доказування. Такі повноваження має також Оглядова Конференція. Дана обставина вказує на відмінності організаційної структури Міжнародного кримінального суду у порівнянні з організаційною структурою інших міжнародних організацій, де органи, які забезпечують представництво всіх держав-учасниць, правомочні розглядати будь-які питання діяльності даних організацій.

Отже, Міжнародний кримінальний суд наділений двоїстою правовою природою, яка полягає в синергії елементів традиційної міжнародної організації та незалежної міжнародної судової інституції. Правовий статус міжнародної організації забезпечує Суду відповідну незалежність, а статус незалежного міжнародного суду дозволяє здійснювати правосуддя, керуючись нормами та основними принципами як міжнародного права, так і національного кримінального права більшості країн-учасниць. Вважаємо, що така інституційна модель забезпечує незалежність та ефективність діяльності МКС при здійсненні правосуддя, гарантування дотримання законних процесуальних прав усіх учасників судового процесу.

Проте, у подальшому, з метою підвищення ефективності та якості діяльності Суду у питаннях протидії міжнародної злочинності існує необхідність наділення його універсальною юрисдикцією. Основними вимогами для цього мають стати визнання правосуб'єктності МКС erga omnes всіма державами-учасницями, внесення до Римського Статуту відповідних змін та доповнень, які передбачатимуть універсальну юрисдикцію Міжнародного кримінального суду відносно міжнародних злочинів в якості норми міжнародного кримінального права.

Міжнародна правосуб'єктність МКС дозволяє у випадку делегування йому відповідних повноважень державами-учасницями Римського статуту та виконання ряду інших умов самостійно здійснювати вказану юрисдикцію в повному об'ємі.

Правосуб'єктність Міжнародного кримінального суду є наслідком визнання його субєктом міжнародного права в багатосторонньому міжнародному договорі - Римському статуті Міжнародного кримінального суду та інших міжнародно-правових актах.

З огляду на необхідність удосконалення міжнародно-правової основи діяльності міжнародних організацій питання правосуб'єктності Міжнародного кримінального суду залишаються актуальними в контексті його практичної діяльності та потребують подальшого наукового дослідження.

Список використаних джерел

1. *Римський* статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. *Права людини: збірник міжнародних договорів*: Т. 1. Ч. 2. Універсальні договори. Док. ST/HR/1/Rev.6. Vol. I. Part 2. Нью-Йорк – Женева, 2002.

2. *Про* ратифікацію Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10 вересня 2002 року : Закон України від 18 жовтня 2006 року № 254-V. *Відомості Верховної Ради України* . 2006. № 50. ст. 499.

3. *Див.:* Матта А., Нузбан Ю. Международный уголовный суд: учеб. пособ. / Под ред. В. Л. Толстых. М.: Международные отношения, 2014. С. 434. Аналогічної позиції дотримується С.А.Гріцаев (Див.:Грицаев Г. А. Теоретические аспекты правосудия по Римскому статуту Международного уголовного суда: Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.10. М., 2005. – С.5.

4. *Право* международных организаций: учебник/Под ред. И. П. Блищенко, А .Х. Абашидзе. М.: РУДН, 2013. С. 533.

5. *Див.* Капустин А. Я. Правовой статус Международного уголовного суда. *Российский ежегодник международного права*. Спец. выпуск. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003. С. 17-26

6. *Документ* ООН A/RES/ 60/147 (21March 2006).

7. *Про* відшкодування збитку, понесеного на службі ООН : Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН від 11 квітня 1949 року.

Базов О. В. Питання міжнародно-правового статусу Міжнародного кримінального суду

Стаття присвячена окремим питанням міжнародно-правового статусу Міжнародного кримінального суду. Проаналізовано доктрину визначення Міжнародного кримінального суду як суб'єкта міжнародного права. Досліджено основні наукові погляди щодо міжнародно-правового статусу Суду. Приділено увагу питанням взаємодії Міжнародного кримінального суду та національних судово-правових систем, зокрема України.

Ключові слова: міжнародне правосуддя, суб'єкт міжнародного права, міжнародний кримінальний суд, міжнародно-правовий статус.

Базов А. В. Вопросы международно-правового статуса Международного уголовного суда

Статья посвящена отдельным вопросам международно-правового статуса Международного уголовного суда. Проанализированы доктрина определения Международного уголовного суда как субъекта международного права. Исследованы основные научные взгляды относительно международно-правового статуса Суда. Уделено внимание вопросам взаимодействия Международного уголовного суда и национальных судебно-правовых систем, в частности Украины.

Ключевые слова: международное правосудие, субъект международного права, международный уголовный суд, международно-правовой статус.

Bazov O. Issues of the international legal status of the International Criminal Court

The article is devoted to certain issues of the international legal status of the International Criminal Court. Analyzed the doctrine of the definition of the International Criminal Court as subject of international law. The basic scientific views on the international legal status of the Court are investigated. Attention is paid to the interaction of the Court and national judicial systems, Ukraine in particular.

The International Criminal Court is endowed with a dual legal nature, which lies in the synergy of elements of a traditional international organization and an independent international judicial institution. The legal status of an international organization provides the Court with the necessary independence, and the status of an independent international court allows the administration of justice, guided by the rules and

fundamental principles of both international law and national criminal law in most of the participating countries. Such an institutional model ensures the independence and effectiveness of the ICC in the administration of justice, and guarantees that the legal process of all participants in the trial is respected.

However, in order to increase the efficiency and quality of the Court's activities in combating international crime, there is a need to give it universal jurisdiction. The basic requirements should be the recognition of the legal personality of the ICC erga omnes by all States parties, the introduction of appropriate amendments to the Rome Statute, which will provide universal jurisdiction of the International Criminal Court for international crimes as a rule of international criminal law.

The international legal personality of the ICC allows, in the event of the delegation of the relevant powers to the States Parties to the Rome Statute and the fulfillment of several other conditions, to exercise the said jurisdiction in full.

The legal personality of the International Criminal Court is a consequence of its recognition as a subject of international law in a multilateral international treaty - the Rome Statute of the International Criminal Court and other international legal acts.

Because of the need to improve the international legal framework of the activities of international organizations, the issues of the legal nature of the International Criminal Court remain relevant in the context of its practical activity and require further scientific research.

Key words: international justice, subject of international law, International Criminal Court, international legal status.

Віталій Завгородній,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії та історії
держави і права
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-7489-8170
https://doi.org/10.37374/2019-35-07

УДК 341.231.145

Ідеологічна та комунікативна підсистеми механізму імплементації рішень Міжнародного Суду Ради Європи в Україні

Попередньо проведені дослідження дозволяють стверджувати про те, що механізм імплементації рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Страсбурзький Суд, Міжнародний Суд Ради Європи) є сукупністю юридичних засобів і способів, що використовуються та заходів, які вживаються державою на виконання взятих на себе конвенційних зобов'язань із відшкодування завданої скаржникові матеріальної та моральної шкоди, відновлення його порушеного конвенційного права, а також запобігання порушенню конвенційних прав і свобод людини у майбутньому [1, с. 21].

Однак, дослідження механізму, що відображає правове явище у динаміці або русі, потребує з'ясування не тільки його поняття та характерних рис, але і структури. Термін «структура» у контексті предмета цього дослідження означає внутрішню побудову механізму імплементації рішень Страсбурзького Суду, яка являє собою єдність стійких елементів, що взаємопов'язані та взаємодіють між собою.

Уважаємо, що з'ясування призначення та особливостей кожного із елементів досліджуваного механізму дозволяє сформувати цілісне уявлення про цей правовий феномен, як складне системне утворення, зробити висновки про ефективність кожної із складових, а також визначити шляхи їх удосконалення.

Різних аспектів досліджуваного питання торкалися у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні вчені: С. С. Алексєєв, А. Б. Венгеров, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, М. Ф. Целуйко, М. В. Цвік, М. Є. Черкас, І. В. Яковюк та інші правники. Водночас питання щодо особливостей підсистем

механізму імплементації рішень Міжнародного Суду Ради Європи не знайшли свого належного висвітлення у сучасній науковій та навчальній юридичній літературі.

Метою статті є з'ясування характерних рис, що притаманні ідеологічній та комунікативній підсистемам як складових механізму імплементації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні.

Однією із невід'ємних підсистем досліджуваного механізму уважаємо ідеологічну, структурними елементами якої є правосвідомість та правова культура суб'єктів, які забезпечують державну політику щодо імплементації рішень Стразбургського Суду в національну правову систему.

Принагідно відзначити, що розуміння категорії «правосвідомість» в сучасній теорії права характеризується полісемічністю.

Як зауважує С. С. Алексєєв, правосвідомість є суто суб'єктивним явищем, яке складається з уявлень людей про право (діюче, минулих епох, бажане); суб'єктивного ставлення до самого феномену права, його цінностей; правової психології, навіть індивідуальної або масової емоційної реакції на право, часто інтуїтивної, підсвідомої (наприклад, реакції на порушення норм писаного права) [2, с. 201]. Зазначене дає підстави стверджувати, що досліджуване явище правової дійсності включає такі елементні складові як: уявлення, ставлення та емоції по відношенню до права.

М. Є. Черкас доходить висновків про те, що правосвідомість є різновидом суспільної свідомості, який відображає в правових чуттєво-раціональних формах існуючу правову дійсність, правові явища, що існували в минулому, і бажані правові явища, здійснює нормативно-регулюючу дію на соціальну діяльність людей [3, с. 30]. Таким чином, вченим підкреслюється її нормативна природа та наголошується на видовій диференціації.

З погляду А. Б. Венгерова, правосвідомість можна визначити як об'єктивно існуючий набір взаємопов'язаних ідей, емоцій, що виражають відношення суспільства, груп, індивідів до права – цього цілісного соціального інституту, його системи й структури, до окремих законів, інших характеристик правової системи. Це, на думку правника, ще й канал впливу права через мотивацію, емоції, свідомість на поведінку людей, на формування суспільних відносин [4, с. 294]. Із зазначеного випливає, що в теорії права виокремлюється індивідуальна, групова та суспільна правосвідомість, що в сукупності розглядається як її соціальна структура.

Деякими правниками наголошується і на тому, що правову свідомість слід розглядати як цілісне утворення психологічних (почуття, уявлення, настрої), інтелектуальних (знання, ідеї, концепції) та ідеологічних (інтереси, цілі) чинників, що знаходяться у взаємодії і взаємозумовлюють один одного [5, с. 58]. А отже, в структурі правосвідомості виокремлюються такі елементи як правова психологія та правова ідеологія. Щоправда в юридичній літературі наголошується і на поведінковій складовій – вольовий бік правосвідомості, що являє собою процес переведення приписів правових норм у реальну правову поведінку [6, с. 362].

Аналіз вищенаведених суджень дає підстави для таких висновків, що мають методологічне значення: а) правосвідомість є формою та різновидом суспільної свідомості; б) вона є невід'ємною властивістю праводієздатних суб'єктів суспільних відносин; в) об'єктом пізнання правосвідомості виступає чинне право, право в минулому або бажане право; г) виражається у формі знань, уявлень, поглядів, ставлення, емоцій, почуттів, ідей, теорій щодо права та діяльності, що з ним пов'язана; г) є чинником для розвитку праворозуміння та формування правової куль-

тури; д) її високий рівень є умовою гарантування прав і свобод людини, їх дотримання та непорушності.

Ураховуючи зазначені підходи до розуміння досліджуваної категорії, під «правосвідомістю» в аспекті нашого дослідження пропонуємо розуміти сукупність ідей, емоцій, почуттів, внутрішніх установок та переконань, в яких відображається ставлення суспільства та її індивідів до норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також практики її застосування та тлумачення Європейським Судом з прав людини.

Правосвідомості, як елементу ідеологічної підсистеми механізму імплементації рішень ЄСПЛ, притаманні такі суттєві риси: а) її носіями є громадяни, а також службові та посадові особи, які є суб'єктами імплементації рішень ЄСПЛ; б) об'єктом пізнання правосвідомості є норми Конвенції та правові позиції ЄСПЛ, що є відповідно статичною та динамічною складовими єдиного цілого; в) вона є сукупністю знань, поглядів та установок щодо норм Конвенції та практики їх застосування й інтерпретації ЄСПЛ; г) обумовлюється політикою держави щодо виконання конвенційних зобов'язань; д) може бути професійною, буденною, індивідуальною та колективною.

Уважаємо, що в рамках характеристики механізму імплементації рішень ЄСПЛ, правосвідомість включає: 1) знання норм Конвенції та правових позицій ЄСПЛ по різним категоріям справ (інтелектуальна складова); 2) переконаність у необхідності та соціальній корисності урахування правових позицій ЄСПЛ при прийнятті юридично-значущих рішень (вольова складова); 3) уміння користуватися правовим інструментарієм ЄСПЛ (автономними поняттями, аргументацією, принципами, методологією) у практичній діяльності (поведінкова складова).

Розуміння правової культури в загальній теорії права також має декілька підходів, серед яких можна виокремити два, а саме:

1) правова культура - це різновид загальної культури, який становить систему цінностей, що становить систему правових цінностей... (форм, норм, приписів та інститутів), розумінь і настанов, які відображають у правовій формі стан свободи і соціальних цінностей людства, суспільства, особи [7, с. 648];

2) правова культура – це якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правосвідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини [8, с. 550].

Аналіз першого із зазначених підходів дозволяє виокремити в межах механізму імплементації рішень ЄСПЛ такі цінності: а) людину, її права і свободи як найвищу соціальну цінність та засіб самообмеження державної влади; б) верховенство права як базовий та найбільш значущий принцип організації усього соціального організму, в тому числі і державного; в) цивілізаційне (у межах Європейського континенту) надбання у формі Конвенції та практики її тлумачення і застосування; г) верховенство Конституції в межах національного законодавства, на основі якої складається конституційний правопорядок як реальний прояв втілення в життя пріоритету прав і свобод людини; д) можливість захисту прав людини від свавілля держави.

Однак, переконані, що саме другий існуючий підхід правників до розуміння категорії «правова культура» є найбільш прийнятним в рамках нашого дослідження, зважаючи на те, що з'ясування якості правового життя, а отже і рівня правової культури суспільства, не можливий без визначення стану впливу практики ЄСПЛ на кожну із зазначених

характеристик, серед яких: законодавство і практика його застосування, правова освіта і наука, ступінь гарантованості прав людини.

Як слушно з цього приводу зауважує М. Ф. Целуйко, компетентна правова культура при здійсненні державної влади в Україні це якісний стан правового життя суспільства, що має вираження у високому рівні правосвідомості і правової діяльності [9, с. 4].

Невід'ємною складовою механізму імплементації рішень ЄСПЛ є також і комунікативна підсистема, яка являє собою зв'язки, що існують між різними елементами досліджуваного механізму.

З позиції П. М. Рабіновича, за змістом (типом) зв'язку існують: а) генетичні закономірності виникнення державно-правових явищ; б) структурні закономірності формування, організації державно-правових явищ (наприклад, зв'язок між елементами юридичної норми); в) функціональні закономірності взаємозв'язку, взаємовпливу державно-правових явищ (наприклад зав'язок між матеріальними і процесуальними юридичними нормами, закономірності зміни, розвитку державно-правових явищ) [10, с. 177].

Із зазначеного можна зробити висновок про те, що структурні зв'язки характеризують організаційний аспект механізму імплементації рішень ЄСПЛ, а функціональні – динамічний його аспект.

Структурні зв'язки в межах досліджуваного механізму виникають між: а) елементами норм законодавства (гіпотезами, диспозиціями, санкціями); б) складовими частинами рішень Європейського Суду з прав людини (мотивувальною та резулятивною частинами); в) складовими правовідносин (суб'єктами, об'єктом, змістом); г) елементами юридичної практики (діяльністю, її результатом та соціально-правовим досвідом); д) складовими правової свідомості; є) характеристиками правової культури.

Відповідно функціональні (динамічні) зв'язки виникають між: а) суб'єктами імплементації рішень ЄСПЛ; б) юридичними фактами та правовідносинами; в) методами діяльності уповноважених суб'єктів; г) правосвідомістю та правовою культурою; д) суб'єктами (органами, їх службовими і посадовими особами) та нормами права, які визначають повноваження таких суб'єктів; є) правовими позиціями ЄСПЛ та правовими актами національних органів державної влади.

Разом з тим зазначені зв'язки можна диференціювати на: 1) вертикальні, що складаються за принципом «зверху вниз і знизу вгору» (зв'язки між приписами нормативно-правових актів різних рівнів правового регулювання, між правовими актами судів різних інстанції, між суб'єктами, що перебувають у підпорядкуванні); 2) горизонтальні, які складаються на основі принципу «рівності» (зв'язки між рівними за правовим статусом суб'єктами, між нормами одного нормативно-правового акту, між методами діяльності, правовими позиціями Верховного Суду або Конституційного Суду України з приводку практики ЄСПЛ тощо).

Узагальнення усього вищезазначеного дає можливість зробити висновок про те, що ідеологічна та комунікативна підсистеми, поряд з іншими (нормативною, інституційною, функціональною) є невід'ємними складовими внутрішньої будови механізму імплементації рішень ЄСПЛ в національну правову систему України, кожна з яких має своє призначення та особливості.

Призначенням ідеологічної підсистеми досліджуваного механізму вбачаємо у необхідності визначення інтелектуальної, вольової та діяльнісної складової правосвідомості суб'єктів, які відповідальні за впровадження стандартів Ради Європи у сфері прав людини на національному рівні, що у підсумку призводить до покращення якості правового

життя та утвердження конвенційних цінностей. В свою чергу комунікативна підсистема дозволяє з'ясувати та здійснити характеристику структурних та функціональних зв'язків, які виникають між різними елементами механізму імплементації рішень Страсбурзького Суду в Україні.

Список використаних джерел

1. *Завгородній В. А.* Поняття «Механізм імплементації рішень Європейського Суду з прав людини» : питання термінологічної визначеності та змістовної наповнюваності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2018. Вип. 1 (81). С. 11-23.

2. *Алексеев С. С.* Теория права. Изд. 2-е, перераб. и доп., Москва : Издательство БЕК, 1995. 320 с.

3. *Черкас М. Є.* Правосвідомість та її функції в механізмі правового регулювання : монографія. Харків : Право, 2014. 156 с.

4. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учебник для юрид. вузов. 3-е изд. Москва : Юриспруденция, 2000. 528 с.

5. *Шаравара І. І.* Правосвідомість як юридична категорія та її основні структурні елементи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2015. Випуск 33. Том 1. С. 56-59.

6. *Теорія* держави і права : підруч. / кол. авт. кер. авт. кол. Ю. А. Ведєрніков. 2-е вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД. 468 с.

7. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підруч. Харків : Еспада, 2006. 776 с.

8. *Яковюк І. В.* Правова культура суспільства. *Загальна теорія держави і права*: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закладів / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

9. *Целуйко М. Ф.* Компетентна правова культура в механізмі формування та реалізації українського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2012. 19 с.

10. Рабінович *П. М.* Основи *загальної теорії права* та *держави* : навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів : Край, *2007*. 192 с.

Завгородній В. А. Ідеологічна та комунікативна підсистеми механізму імплементації рішень Міжнародного Суду Ради Європи в Україні

В статті з'ясовано характерні риси, що притаманні ідеологічній та комунікативній підсистемам як складових механізму імплементації рішень Європейського Суду з прав людини в Україні. За результатами дослідження встановлено, що призначенням ідеологічної підсистеми є визначення інтелектуальної, вольової та діяльнісної складової правосвідомості суб'єктів, які відповідальні за впровадження стандартів Ради Європи у сфері прав людини на національному рівні. Комунікативна підсистема дозволяє з'ясувати та здійснити характеристику структурних та функціональних зв'язків, які виникають між різними елементами досліджуваного механізму.

Ключові слова: механізм імплементації, підсистеми механізму, ідеологічна підсистема, комунікативна підсистема, правосвідомість, правова культура, структурні зв'язки, функціональні зв'язки

Завгородний В. А. Идеологическая и коммуникативная подсистемы механизма имплементации решений Международного Суда Совета Европы в Украине

В статье определены характерные черты, присущие идеологической и коммуникативной подсистемам как составляющих механизма имплементации решений Европейского Суда по правам человека в Украине. По результатам исследования установлено, что назначением идеологической подсистемы является определение интеллектуальной, волевой и деятельностной составляющей правосознания субъектов, ответственных за внедрение стандартов Совета Европы в области прав человека на национальном уровне. Коммуникативная подсистема позволяет выяснить и осуществить характеристику структурных и функциональных связей, возникающих между различными элементами исследуемого механизма.

Ключевые слова: механизм имплементации, подсистемы механизма, идеологическая подсистема, коммуникативная подсистема, правосознание, правовая культура, структурные связи, функциональные связи

Zavgorodniy V. Ideological and communicative subsystems as components of the implementation mechanism of European Court of Human Rights judgments in Ukraine

This article identifies the characteristic features of the ideological and communicative subsystems as part of the implementation mechanism of the European Court of Human Rights judgments in Ukraine.

The author has established that the legal consciousness, as an element of the ideological subsystem of the mechanism of implementation of the judgments of the Strasbourg Court, is characterized by the following features: a) its bearers are citizens, as well as officials, who are the subjects of implementation of the decisions of the European Court of Human Rights; b) the object of knowledge of justice is the norms of the Convention and the legal positions of the Strasbourg Court, which are the static and dynamic components of the whole; c) legal consciousness is the totality of knowledge, views and attitudes regarding the norms of the Convention and the practice of their application and interpretation by the Strasbourg Court; d) is conditioned by the policy of the state on fulfillment of the conventional obligations; e) legal consciousness can be professional, everyday, individual and collective.

Legal consciousness includes: 1) knowledge of the Convention's norms and the legal position of the European Court of Human Rights in different categories of cases (intellectual component); 2) belief in the necessity and social usefulness of taking into account the legal positions of the Strasbourg Court when making legally significant decisions (volitional component); 3) ability to use European Court legal tools (autonomous concepts, argumentation, principles, methodology) in practice (behavioral component).

An important component of the implementation mechanism of the European Court of Human Rights judgments rulings is the communication subsystem, which is the link between the various elements of the mechanism under study.

Structural links characterize the organizational aspect of the implementation mechanism of the Strasbourg Court judgments, and functional aspects the dynamic aspect. Structural links within the mechanism under study arise between: a) elements of legal norms (hypotheses, dispositions, sanctions); b) the constituent parts of the judgments of the European Court of Human Rights (motivating and effective); c) components of the legal relationship (subjects, object, content); d) elements of legal practice (activity, its result and social and legal experience); e) components of legal consciousness; g) characteristics of the legal culture.

Functional (dynamic) relationships arise between: a) the subjects of implementation of the Strasbourg Court decisions; b) legal facts and legal relationships; c) the methods of activity of the authorized entities; d) legal consciousness and legal culture; e) entities (bodies, their officials) and rules of law that determine the powers of such entities; f) the legal positions of the Strasbourg Court and the legal acts of the national public authorities.

Key words: mechanism of implementation, mechanism subsystems, ideological subsystem, communicative subsystem, legal consciousness, legal culture, structural connections, functional connections

Інга Хостюк,
аспірантка кафедри міжнародного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
https://doi.org/10.37374/2019-35-08

УДК 341.123.043:[34.07+34.096]

Юридична природа інституту постійного членства в Раді Безпеки ООН

Інститут членства є одним з ключових елементів права міжнародних організацій. Він визначає основні засади міжнародно-правового співробітництва держав в складі міжнародних організацій. Водночас, постійне членство у РБ ООН носить виняткový характер і значно відрізняється як від членства в ООН, зокрема, так і від загальних підходів до розуміння інституту членства у міжнародних організаціях у цілому. В цьому контексті, актуальним питанням є порівняння юридичної природи постійного членства в РБ ООН із загальними засадами членства держав у міжнародних організаціях в цілому.

Окремі аспекти цієї тематики досліджувалися у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Д. Х. Джойнер [1], Н. В. Кирилюк [2], А. О. Кориневич [3], Р. Х. Стейнберг [4] та ін. В той же час, комплексного дослідження цієї теми наразі не мало місця.

Відповідно, метою цієї статті є виявлення співвідношення міжнародного-правових аспектів постійного членства в РБ ООН із загальними юридичними засадами інституту членства в міжнародних організаціях у сучасному міжнародному праві.

Найперше слід зазначити, що інститут постійного членства у виконавчих органах міжнародних організацій не виник із прийняттям Статуту ООН та створенням РБ ООН. Проте саме постійне членство в РБ ООН є найбільш відомим та обговорюваним прецедентом такого членства в доктрині міжнародного права. Хоча значна частина цих дискусій стосується критики цього інституту та повноважень постійних членів РБ ООН, зокрема права вето. Багато науковців обґрунтовують і доцільність існування цього специфічного інституту членства у міжнародних організаціях саме щодо ООН.

Розгляд тематики статусу постійних членів РБ ООН в сучасному міжнародному праві, без аналізу цього статусу крізь призму міжнародно-правових засад інституту членства у міжнародних організаціях видається неможливим. Звісно, у цьому випадку треба робити похибку на те, що мова йде не просто про членство у міжнародній організації, а про членство у вищому (виконавчому) органі

міжнародної організації, однак найважливіші елементи природи такого членства будуть співставними із загальними засадами членства у міжнародних організаціях.

Можна констатувати, що на сучасному етапі, попри значну критику як самого явища особливого статусу постійних членів РБ ООН, так і окремих їх повноважень, про що ми поговоримо у цій роботі нижче, інститут постійного членства в РБ ООН продовжує залишатися важливим прецедентом як в рамках ООН, так і у праві міжнародних організацій в цілому. Можна погодитися з Є. В. Годоваником, що «міжнародно-правовий інститут постійних членів РБ є унікальним явищем у сучасному міжнародному праві» [5, с. 136].

Справді, у жодній іншій міжнародній організації не має такого поділу серед членів, який би наділяв окремі держави особливим статусом із такими повноваженнями. Відповідно, доцільним є проаналізувати особливості постійного членства в РБ ООН, у контексті інституту членства у праві міжнародних організацій.

В науці міжнародного права поняття «членство» у міжнародних організаціях розглядають як «правовий зв'язок організації та її члена, який виражається у взаємних правах та обов'язках та регулюється нормами міжнародного права» [6, с. 165]. Ширше визначення наводив М. Б. Крилов, який розглядав членство у міжнародних організаціях як «інститут права між- народних організацій, який об'єднує норми, що регулюють порядок і умови вступу, види членів, сукупність їх прав та обов'язків, питання призупинення та припинення участі в міжнародних організаціях, а також відповідальність держав як членів організації» [7, с. 17].

Погоджуючись із цими визначеннями, необхідно відзначити, що членство не є універсальною константою у практиці міжнародних організацій. Воно відрізняється у випадку різних міжнародних організацій та згідно з положеннями їх установчих документів. Це зумовлює існування різних видів членства у міжнародних організаціях (повного або часткового; первісного і набутого та ін.).

Якщо аналізувати статус постійних членів РБ ООН крізь призму саме цих видів членства, то можна однозначно стверджувати, що постійні члени Ради володіють повним членством. Щодо первісного характеру їхнього членства, то він є безумовним у випадку Великобританії, США та Франції. Однак, якщо говорити про Китайську Народну Республіку (надалі – КНР) та Російську Федерацію, то у зв'язку з тим, що вони отримали статус членів ООН (та постійних членів РБ ООН) як держави-континуатори Китайської Республіки та СРСР відповідно, допустимість набуття ними такого статусу досі активно дискутується.

Також, як уже ми говорили вище, слід мати на увазі, що у випадку постійного членства у РБ ООН йде мова про членство у одному із органів міжнародних організацій, а не членство у міжнародній організації в цілому. Тому, статус постійних членів, одночасно, включає у себе усі права та обов'язки, якими наділені звичайні члени ООН і, водночас, він має цілу низку особливостей, які закріплені у Статуті ООН.

Крім того, ті повноваження, якими наділені постійні члени РБ ООН (і особливо – право вето), виходять за межі їх діяльності в рамках Ради і мають суттєвий вплив на діяльність Організації та інших її членів в цілому (напр., прийом нових членів, внесення змін до Статуту ООН та ін.). У зв'язку із цим, інститут постійного членства у РБ ООН має низку юридичних особливостей, які випливають зі змісту ст. 23 Статуту ООН, зокрема:

- постійний та безумовний характер членства у Раді Безпеки: ці члени мають постійні місця у цьому органі з моменту прийняття Статуту ООН, і їх членство в Раді не потребує підтверджень в порядку періодичного переобрання;

- закріплення вичерпного переліку членів: у Статуті ООН чітко визначено, хто є постійним членом РБ ООН, що виключає можливість спорів щодо присутності тих чи інших держав серед кола постійних членів;

- відсутність юридичних механізмів для набуття або втрати статусу постійного члена: Статут ООН не містить окремих юридичних процедур щодо можливості розширення складу постійних членів ООН або ж втрати чи позбавлення чинних постійних членів цього статусу. Такий процес може проходити винятково шляхом у порядку внесення змін до Статуту ООН, що може відбутися лише за одноголосної згоди постійних членів РБ ООН, що «де факто» робить цей процес практично неможливим;

- юридичне закріплення особливого статусу постійних членів РБ ООН, що надає матеріальні юридичні підстави для його використання.

Останнє, на нашу думку, є ключовим елементом міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН, що відрізняє їх, в тому числі, і від інших випадків в міжнародно-правовій практиці, коли членство держав в окремих органах міжнародних організацій розширяє коло їх прав та обов'язків. Однак у більшості випадків, підстави для надання окремим державами цього статусу носять політичний, а не правовий характер.

Так, аналіз установчих актів багатьох інших міжнародних організацій, а також, що найважливіше, практики міжнародних організацій дозволяє знайти цілу низку прецедентів, коли окремі держави мають чи можуть бути наділені ширшим колом прав та повноважень, ніж інші члени організації. Як зауважує Н. В. Кирилюк, «в практиці міжнародних організацій часто мають місце випадки, коли в рамках функціонування окремих органів... статус окремих держав є вищим, зокрема, вони мають пріоритет щодо участі в роботі виконавчих органів міжнародних організацій, наділені правом вето тощо» [8, с. 8].

Слід погодитися, що саме в практиці міжнародних організацій можна знайти різні випадки, коли членство окремих держав в них носить особливий характер. Вивчення таких випадків дозволяє підтвердити тезу Є. В. Годованика про те, що інститут постійного членства в Раді Безпеки ООН носить по-справжньому унікальний характер. Для цього, видається за доцільне, провести аналіз таких випадків.

Найперше, необхідно зазначити, що такі прецеденти можна розділити на два види: ті, які випливають із фактичних політичних відносин, але не закріплені в установчих актах міжнародної організації чи інших формальних документах, та ті, які мають формально-юридичне закріплення. Якщо говорити про перший випадок, то як відзначає Р. Х. Стейнберг, коментуючи питання рівності держав в міжнародних організаціях «фактично, потужні держави... орудують міжнародними нормами та відповідними результатами в цих умовах» [9].

Переконливими аргументом для ситуацій, коли потужні держави де-факто отримують більш широкий міжнародно-правовий статус ніж інші члени міжнародних організацій, він наводить приклади двох військово-політичних блоків: Організації Північноатлантичного договору (далі – НАТО) та Організації Варшавського договору (далі – ОВД).

У першому випадку, хоча в Статуті і не прописано, існує неофіційне правило, що посаду Генерального секретаря НАТО завжди займає представник європейських держав [9], а пост Верховного головнокомандувача об'єднаних збройних сил НАТО в Європі – головного військового командування Альянсу, обіймає чотири-зірковий генерал армії США [10; 11]. У випадку ОВД, аналогічно, ключові військові пости – Головнокомандуючого Об'єднаними збройними силами та начальника штабу Об'єднаних збройних сил, протягом усієї історії організації у 1955-1991 рр. обіймали представники СРСР [12].

Необхідно підкреслити, що ці прецеденти та інші аналогічні, які можуть мати місце у зв'язку із фактичними обставинами, не можна розглядати як абсолютні. Через відсутність їхнього формального закріплення цілком допустимою є ситуація, коли в певний момент держави-члени міжнародної організації відійдуть від усталеної практики, зокрема у наведених вище випадках. Такі випадки недоцільно розглядати і як міжнародний звичай, оскільки вони залежать від політичного консенсусу, не опираються на будь-які міжнародно-правові, і зміна цих політичних обставин може призвести до відступу від усталеної практики за умови досягнення все того ж консенсусу.

У зв'язку із цим можна навести приклад з виборами судді Міжнародного Суду ООН у 2017 р. Кандидатами на одну із вакантних посад були двоє чинних суддів: представник Великобританії Крістофер Грінвуд та Індії Далвір Бхандарі. Очікувалося, що посаду займе К. Грінвуд як кандидат, який представляє державу-постійного члена РБ ООН. Однак Індія зайняла тверду позицію і наполягала на обранні свого представника до складу Міжнародного суду ООН [13].

Зрештою, після тривалих дебатів, в ході яких, в тому числі, звучала критика практики обов'язкового представництва постійних держав-членів ООН в складі Ради Безпеки, а Індія погрожувала припинити своє членство у Співдружності Націй, К. Грінвуд відкликав свою кандидатуру і Д. Бхандарі був обраний суддею Міжнародного Суду ООН на новий дев'ятирічний строк. Відповідно, перше за більше ніж сімдесят років в складі Міжнародного Суду ООН Великобританія не буде представленою [13]. На цьому прикладі ми можемо спостерігати усю крихкість обґрунтування практики особливого членства окремих держав в міжнародних організаціях без належного формально-юридичного закріплення, як у випадку Статуту ООН.

У другому випадку, ми маємо справу з ситуацією, коли відповідні відмінності між різними категоріями членів міжнародних організацій закріплені у їхніх статутних документах. Як приклади таких ситуацій, дослідники наводять установчі акти Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ) [14, с. 59-60] та Міжнародного органу з морського дна [15].

У випадку Міжнародного валютного фонду кожна держава-учасниця здійснює внесок, відповідно до квоти внеску, встановленої для неї: базової, отриманої при вступі і набутої згодом. Згідно з Розділом 5 Статей угоди Міжнародного валютного фонду: «Загальна кількість голосів кожної держави-члена дорівнює сумі його базових голосів і його голосів на основі квоти»[1]. Як бачимо, у цьому випадку статус держави в організації визначається її економічним становищем та фінансовою спроможністю і може коригуватися відповідно до цих критеріїв.

Як бачимо, у цьому випадку застосовується значно складніша формула ніж звичайне закріплення за окремим державами особливого статусу. Проте, якщо уважно проаналізувати вищенаведені критерії, то можна дійти висновку, що навіть в такому разі, найбільш потужні держави (в тому числі, і постійні члени РБ ООН) зможуть бути представлені в роботі Органу, в разі застосування будь-якого з цих критеріїв, за винятком четвертого.

Аналіз усіх вищенаведених прикладів дозволяє підтвердити, що інститут постійного членства в РБ ООН носить унікальний характер порівняно із іншими схожими фактами в практиці міжнародних організацій. У жодному із проаналізованих

[1] Статьи соглашения Международного Валютного Фонда от 22 июля 1944 года [Электронный ресурс] // Международный валютный фонд. - Цит. 03.03.2019. Режим доступа - https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf

вище випадків, коли в рамках функціонування міжнародних організацій, окремі держави набували чи можуть набути особливого статусу в міжнародній організації в силу свого економічного, політичного чи військового впливу, такий статус не співмірний з тим їх об'ємом, яким володіють постійні члени Ради Безпеки та не закріплений юридично.

Варто також констатувати, що саме юридичне закріплення особливого статусу конкретних держав-членів і є головною ознакою міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН. Це єдиний випадок у праві міжнародних організацій, коли певні держави користуються привілейованим становищем не на основі прихованих політичних домовленостей чи гарантій, а саме на основі положень установчого акту міжнародної організації – Статут ООН.

До інших ключових елементів, які відрізняють інститут постійного членства в РБ ООН як від членства у міжнародних організаціях зокрема, так і від окремих випадків особливого статусу членів у органах міжнародних організацій є: постійний та безумовний характер цього членства; закріплення вичерпного переліку постійних членів РБ ООН; відсутність юридичних механізмів для набуття, зміни чи припинення статусу постійного члена.

Список використаних джерел

1. *Joyner D. H.* The Security Council as a Legal Hegemon. *Georgetown Journal of International Law*. 2012. Vol. 43. P. 225-257.
2. *Кориневич А. О.* Питання зміни постійного члена Ради Безпеки ООН: приклад Китаю. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Вип. 121 (ч. І). С. 173-177.
3. *Кирилюк Н. В.* Международные организации и реализация принципа суверенного равенства. *Закон и жизнь («Legea şi viaţa»)*. 2013. №8. С. 58-60.
4. *Steinberg R.H.* Who is sovereign? *Stanford Journal of International Law*. 2004. Vol. 40. P. 329-345.
5. *Правова* модернізація Ради Безпеки ООН: проблеми теорії та практики : монографія / М. О. Баймуратов, Ю. О. Волошин, Є. В. Годованик, М. М. Юрлов; ред.: М. О. Баймуратов. Одеса : Фенікс, 2013. 266 с.
6. *Марутяк Ю.* Особливості інституту членства міжнародних організацій у інших міжнародних організаціях. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2013. Вип. 33. С. 164-170.
7. *Крылов Н. Б.* Принципы участия государств в системе ООН. М.: Междунар. отношения, 1986. 120 с.
8. *Кирилюк Н. В.* Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2014. 18 с.
9. *NATO* Secretary General. *North Atlanic Treaty Organization*. – Cit. 02.03.2019. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=ST/ADM/SER.B/992
10. *List* of Supreme Allied Commanders Atlantic. *Allied Command Transformation*. – Cit. 02.03.2019. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=ST/ADM/SER.B/992
11. *Chiefs* of Staff of the Unified Armed Forces of the Warsaw Pact (1955-1991). *Cold War History Research Center*. – Cit. 02.03.2019. URL: http://www.coldwar.hu/finding_aids/general/chiefstaffs_uaf.html;
12. *Supreme* Commanders of the Warsaw Pact Unified Armed Forces (1955-1991) . *Cold War History Research Center*. – Cit. 02.03.2019. URL: http://www.coldwar.hu/finding_aids/general/commanders_uaf.html

13. *No* British judge on world court for first time in its 71-year history. – Cit. 03.03.2019. URL: https://www.theguardian.com/law/2017/nov/20/no-british-judge-on-world-court-for-first-time-in-its-71-year-history.

14. *Кирилюк Н. В.* Международные организации и реализация принципа суверенного равенства. *Закон и жизнь («Legea şi viaţa»*). 2013. №8. С. 58-60.

15. *Статьи* соглашения Международного Валютного Фонда от 22 июля 1944 года. Цит. 03.03.2019. URL: https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf

Хостюк І. В. Юридична природа інституту постійного членства в Раді Безпеки ООН

В статті аналізуються зміст та міжнародно-правові засади статусу постійних членів РБ ООН. Досліджується юридична природа їх статусу як постійних членів через порівняльний аналіз із інститутом членства в праві міжнародних організацій. Виділяються особливості статусу постійних членів РБ ООН порівняно із іншими членами Ради. Вивчаються інші приклади особливого статусу членів в практиці права міжнародних організацій, зокрема на прикладі Міжнародного валютного фонду та Міжнародного органу з морського дна. За підсумками дослідження, зроблено висновок про унікальний статус постійних членів РБ ООН порівняно із іншими схожими випадками, у зв'язку із тим об'ємом прав та обов'язків який покладається на постійних членів РБ ООН.

Ключові слова: ООН, Рада Безпеки ООН, міжнародна організація, членство у міжнародних організація, МВФ, Міжнародний орган з морського дна

Хостюк И. В. Юридическая природа института постоянного членства в Совете Безопасности ООН

В статье анализируются содержание и международно-правовые основы статуса постоянных членов СБ ООН. Исследуется юридическая природа их статуса как постоянных членов через сравнительный анализ с институтом членства в праве международных организаций. Выделяются особенности статуса постоянных членов СБ ООН по сравнению с другими членами Совета. Изучаются другие примеры особого статуса членов в практике права международных организаций, в частности на примере Международного валютного фонда и Международного органа по морскому дну. По итогам исследования, сделан вывод об уникальном статус постоянных членов СБ ООН по сравнению с другими похожими случаями, в связи с тем объемом прав и обязанностей который возлагается на постоянных членов СБ ООН.

Ключевые слова: ООН, Совет Безопасности ООН, международная организация, членство в международных организациях, МВФ, Международный орган по морскому дну

Khostyuk I. Legal nature of the institute of the permanent membership at the un security council

The article analyzes the content and international legal foundations of the status of permanent members of the UN Security Council. The author outlines the relevance of the research topic and reviews recent publications on the topic in the doctrine of international law, formulates the subject, purpose and objectives of the research within this scientific article.

The legal nature of their status as permanent members is examined through a comparative analysis with the institution of membership in the law of international organizations. It is emphasized that in the case of permanent members of the UN Security

Council, it is not just about membership in an international organization, but about membership in a supreme (executive) body of an international organization, but the most important elements of the nature of such membership will be commensurate with the general principles of membership in international organizations.

The peculiarities of the status of permanent members of the UN Security Council are distinguished in comparison with other members of the Council. the permanent and unconditional nature of this membership; consolidation of a comprehensive list of permanent members of the UN Security Council; lack of legal mechanisms for acquiring, changing or terminating the status of a permanent member.

Other examples of the special status of members in the practice of law of international organizations are studied, in particular the example of the International Monetary Fund and the International Seabed Authority. The study concludes that the unique status of permanent members of the UN Security Council is comparable to other similar cases, since in none of the analyzed cases did individual states acquire or may acquire special status in an international organization due to their economic, political or military influence, such status is disproportionate. to the extent that it is a permanent member of the UN Security Council and is not legally anchored.

It is stated that precedents regarding the special status of membership of individual states within international organizations can be divided into two types: those arising from actual political relations, but not enshrined in the constituent documents or other formal documents, and those with formal legal basis. Striking examples of special status driven by political factors are the examples of two military and political blocs: the North Atlantic Treaty Organization (NATO) and the Warsaw Pact Organization.

It is emphasized that these precedents and similar ones, which may occur in relation to the actual circumstances, cannot be regarded as absolute. In the absence of their formal consolidation, it is perfectly acceptable for Member States of the international organization to depart from the established practice discussed above. Such cases are also inappropriate to be regarded as an international custom, since they depend on political consensus and do not rely on any international law, and changing these political circumstances may lead to a departure from established practice, provided that all the same consensus is reached.

Key words: UN, UN Security Council, international organization, membership in international organizations, IMF, International Seabed Authority

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Віктор Шербина,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
https://doi.org/10.37374/2019-35-09

УДК 349.2

Акти Міжнародної організації праці й трудове законодавство України: порівняльно-правовий аналіз норм і стандартів

Порівняльне правознавство є теорією чи науковою дисципліною в низці галузей юридичної науки України, в тому числі, й трудовому праві. Його мета – вивчення і співставлення різних правових масивів і систем між собою та з нормами міжнародного права, виявлення їх схожостей та відмінностей, визначення тенденцій загальносвітового розвитку [1, с. 4]. Однак на цьому шляху виникає низка проблем і загроз об'єктивного характеру, без вирішення яких зусилля вчених не дадуть того бажаного результату, на який сподіваються законодавець і суспільство.

Представлена стаття є продовженням порівняльно-правових досліджень, започаткованих автором [Див. 28], і має за мету розширення й поглиблення уявлень про трудове право як світову цивілізаційну цінність.

Перш за все важливо розуміти, що не існує ідеальних правових систем. Їх ефективність визначається своєчасністю та відповідністю стану держави і права тієї чи іншої країни певному етапу суспільного розвитку. В Україні останнім часом відбувається ідеалізація права західного типу, незважаючи навіть на очевидні, суттєві, відмінності в історії формуванні цих правових систем. Справджується самий гірший варіант модернізації країни, держави і права: «сліпе копіювання чужих моделей регулювання суспільних відносин». Однак ще в 60-ті роки 20 століття знаний правник В. П. Казимірчук звертав увагу на один, надзвичайно важливий, аспект характеристики західного права: «Позитивним і принципово важливим слід уважати те, що основні зусилля західних учених направлені на виявлення причин неповного здійс-

нення права у межах демократичного суспільства та на виконання вимоги щодо вивчення права у дії, пошуку і створення гарантій реалізації прав» [2, с. 151]. Тобто західні правові моделі також не завжди досконалі, а тому потребують скрупульозного вивчення і глибокого критичного аналізу. «Порівнянню повинні підлягати не тільки закони, але й підзаконні акти, судова практика, колективні договори, звичаї, і що особливо важливо, практика застосування законодавства. Отже, порівняння законів на папері не менш важливо, ніж законів у дії, тобто «живого права» [3, с. 9].

Засади вирішення означених проблем сформулював С. О. Іванов, який зазначає: «Використання зарубіжного досвіду не може і не повинно ставати основним шляхом формування трудового права ні в перехідний до ринку період, ні в період стабілізації ринкових відносин. Основним шляхом повинно стати збереження чинних і створення нових норм чи моделей, які відповідають соціально-економічним умовам, традиціям, національним особливостям тощо» [4, с. 38]. А далі С. О. Іванов небезпідставно застерігає: «Відмовлятися необхідно тільки від тих ідей, норм, моделей, які дійсно, а не начебто стримують діяльність підприємств в умовах становлення ринкових відносин» [Там же].

Цілком природним є використання позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання трудових відносин. Однак, на думку В.П. Казимірчука, правову форму не можна розглядати в її чистому вигляді, як самодостатнє явище, не пов'язане з конкретними соціальними і політичними умовами. Яскравим прикладом цього є спроба рецепції швейцарського законодавства в Туреччині (1926 р.). Рецепція іноземного права, як механічне пристосування законодавства, не є творчим розвитком права, суперечить елементарним правилам демократичного процесу підготовки, обговорення і прийняття законів, ігнорує національні і місцеві особливості. В результаті право іншої країни залишається чужорідним тілом в соціальній тканині іншої держави [2, с. 105-106]. Хоча можна навести й позитивний приклад правової трансплантації. Зокрема, йдеться про трансплантацію норм німецького і французького трудового законодавства до КЗпП РРФСР 1922 р. [5, с. 18].

Саме концептуальна невирішеність проблем реформування трудового законодавства України спонукали автора до порівняльно-правового аналізу основних норм і стандартів, які містять окремі акти Міжнародної організації праці та трудове законодавство України. Важливо з'ясувати чи відповідає національне трудове законодавство «міжнародним нормам і стандартам», про які так часто говорять реформатори і науковці.

Теоретична основа дослідження – наукові й навчальні праці видатних радянських, українських і російських учених, як-от: Л. С. Таль, М. В. Баглай, І. С. Войтинський, Л. Я. Гінцбург, В. М. Догадов, Б. Н. Жарков, С. А. Іванов, І. Я. Кисельов, А. Є. Пашерстник, В. У. Єсенін та ін. Серед сучасних дослідників міжнародного та порівняльного трудового права необхідно відзначити В. М. Андріїва, Н. Т. Вишневську, А. С. Довгерта, Н. Л. Лютова, К. Х. Рекоша, А. А. Сіліна, Г. Г. Шютте та ін. Значний вплив на формування критичного порівняльно-правового підходу автора справили роботи Г. Вольмані, В. Каскеля, Г. Кельзена (Німеччина), Ф. Коллена, Р. Докуа, П. Г. Гутьєра (Франція) та інших учених.

Основне завдання трудового права – бути регулятором суспільних відносин у сфері праці, упорядковувати взаємовідносини людей, які працюють та заробляють собі на життя. Відповідно до Преамбули Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), в редакції Закону № 871-XII від 20.03.91р., Кодекс визначає правові засади і гарантії здійснення громадянами України права

розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці. Проте регулювання трудових відносин, встановлення високого рівня умов праці, всемірна охорона трудових прав працівників були й залишаються основними завданнями трудового законодавства. Ці завдання чітко закріплені у ст. 1 КЗпП України [6].

Однак без активної ролі держави усі ці завдання залишаться не реалізованими. На наш погляд, позиція держави щодо захисту працівників у взаєминах із роботодавцями виражається через встановлення норм, що направлені на заступництво й підтримку працівників. Це своєрідні форми вираження соціального характеру діяльності держави Україна, для якої людина є найвищою соціальною цінністю, а діяльність усіх її інституцій направлено на утвердження і забезпечення прав і свобод людини. «Одним із головних принципів права є принцип соціальної справедливості, а призначенням права слід вважати захист слабшого, більш незахищеного суб'єкта права» [Див. 7]. Про це ж говорить і К. Х. Рекош: «Розвиток трудових відносин протягом XX століття показав, що роботодавець зловживає підпорядкованим станом працівника, а держава зобов'язана втручатися і захищати працівника як слабшу сторону трудових правовідносин» [Див. 8]. Тому вірною є позиція Т. М. Заворотченко, яка стверджує, що основним гарантом прав і свобод людини і громадянина є демократична, соціальна і правова держава. Всі інші організаційно-правові гарантії забезпечення прав і свобод особи пов'язані і залежать від її функціонування [9, с. 10].

Варто зауважити, що радянські вчені звернули увагу на цю проблему ще в 70-ті роки 20 століття. Так, М. І. Матузов писав: «У загальнотеоретичній правовій літературі останнього часу (радянській і зарубіжній) переконливо показано, що в умовах соціалізму держава виступає як основна організація, що забезпечує інтереси всіх громадян, яка має морально-політичні та інші обов'язки перед людиною, ставить своїм завданням всебічний розвиток особистості» [10, с. 28]. А тому, якщо держава Україна в розділі II Конституції [11] визначила права і свободи людини і громадянина, то «...саме держава приймає на себе обов'язок із забезпечення вказаних прав, створенню необхідних умов для їх реалізації, захисту, охорони» [10, с. 28].

Уявляється, що забезпечення реалізації і охорони соціально-економічних та трудових прав, як самих вразливих в умовах ринкових відносин, це стосується чи найбільшою мірою. По-перше, держава у взаєминах праці і капіталу має виступати як заступник економічно слабшої сторони – працівника. «Заступник» – це «той, хто захищає кого-небудь» [12, с. 146]. Але заступником держава виступає не тому, що працівник є учасником суспільних зв'язків певного роду, а тому, що вона взяла на себе обов'язок виступати не арбітром у цих взаєминах, а гарантом прав і свобод людини. По-друге, соціальна держава – це держава, яка підтримує слабшого, того, хто потребує додаткової допомоги з її боку. Працівник у будь-якому випадку організаційно, економічно, фінансово слабший ніж роботодавець, а тому за певних життєвих обставин держава має гарантувати йому свою підтримку. «Підтримувати» означає «сприяти, допомагати комусь» [12, с. 332].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України [11] в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Тобто, Україна як член міжнародного співтовариства та учасник міжнародних організацій і об'єднань визнає примат міжнародного права над національним. Така позиція нашої держави отримала чітке відображення в ч. 1 ст. 9 Конституції, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. А ст. 8-1 КЗпП України [6] підкреслює пріоритет міжна-

родно-правових норм про працю перед нормами національного трудового законодавства. Згідно з нормою цієї статті, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

На наш погляд, переважна більшість конституційних та міжнародних норми мають захисну спрямованість, а тому вони мають стати основою нового трудового законодавства України.

Розглянемо низку міжнародних і національних норм, через які чітко викристалізовується така правова форма захисту працівників, як заступництво держави.

По-перше, в аспекті дослідження цієї проблеми необхідно вести мову про гарантії свободи праці. Відповідно до ст. 2 Декларації соціального прогресу і розвитку, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 11 грудня 1969 р. [13], соціальний прогрес і розвиток ґрунтуються на повазі до гідності і цінності людської особистості і забезпечують розвиток прав людини і соціальної справедливості, що вимагає термінової і остаточної ліквідації усіх форм нерівності, експлуатації окремих осіб. Стаття 6 Декларації наголошує на тому, що використання власності, у тому числі й на засоби виробництва, не може супроводжуватися будь-якими формами експлуатації людини, а повинно створювати умови, які забезпечують дійсну рівність людей.

Конвенція МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» 1930 р. [14] визначає це поняття як будь-яку роботу чи службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якого-небудь покарання, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. Підп. «а» п. 3 ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [15], передбачає, що ніхто не повинен примушуватися до примусової або обов'язкової праці. Стаття 1 Конвенції МОП № 105 про скасування примусової праці 1957 р. [16] зобов'язує кожного члена Міжнародної організації праці, який ратифікує цю Конвенцію, скасувати примусову або обов'язкову працю і не вдаватися до будь-якої її форми: а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній чи економічній системі; б) як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; в) як засіб підтримання трудової дисципліни; г) як засіб покарання за участь у страйках; д) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання.

Частина 3 ст. 43 Конституції України [11] забороняє використання примусової праці. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Таким чином, примусова праця в Україні може бути застосована тільки за виключних обставин і тільки у випадках, передбачених законом. Такі виключні обставини визначені, зокрема, ч. 2 ст. 33 КЗпП України [6]. Роботодавець має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою.

Однак важливо з'ясувати, яким чином нормативно держава Україна

запобігає випадкам протиправного використання примусової праці, крім декларативного застереження щодо цього.

Стаття 31 КЗпП України [6] забороняє вимагати виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Але в нормі ч. 2 ст. 33 цього Кодексу це категоричне правило про виключність примусової праці «загубилося» серед правил щодо тимчасового переведення працівника без його згоди, з ініціативи роботодавця. І дотепер у Кодексі не встановлено норму, яка б категорично забороняла використання примусової праці (хоча Конвенція № 105 ратифікована Україною ще в 2000 р.), а також норм, які б передбачали юридичну відповідальність за такі дії. Ні ст. 265 КЗпП України, ні ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП) [17], не містять підстав притягнення та санкцій адміністративної відповідальності за примушення до праці чи використання примусової праці.

Стаття 25 Конвенції МОП № 29 [14] передбачає, що незаконне примушення до праці переслідується у кримінальному порядку. Але ст. 172 і 173 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [18] не містять норм, які б однозначно і беззаперечно встановлювали кримінальну відповідальність за використання примусової праці. Тільки ч. 1 ст. 173 КК України встановлює кримінальну відповідальність за грубе порушення угоди про працю шляхом примусу до виконання роботи, не обумовленої угодою.

Отже, ратифікувавши низку міжнародних актів щодо запобігання використанню примусової праці, заборонивши її на конституційному рівні, держава Україна не встановила надійних правових гарантій протидії цьому ганебному явищу.

У розрізі досліджуваної проблеми, постає інша: як законодавчо вирішити питання організації роботодавцем виробничого процесу так, щоб ніякою мірою не посягнути на основоположний конституційний принцип трудового права – свободу праці, й похідні від нього – принцип визначеності трудової функції працівника та принцип стабільності трудових правовідносин, закріплені у нормах ст. 21, 23, 31 – 34 КЗпП України [6].

Безумовно, норми трудового права мають бути надійною гарантією від проявів свавілля роботодавця у процесі використання робочої сили працівників. Особливо яскраво це свавілля виявляється у випадках незаконних переведень або звільнень працівників з ініціативи роботодавця. Уявляється, що норма ч. 6 ст. 43 Конституції України [11] отримала таку свою категоричну редакцію недарма: «Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення». Хоча як цей захист гарантується громадянам України насправді, буде показано нижче.

О. В. Смирнов сформулював і розкрив принцип визначеності трудової функції працівника [21, с. 179]. Він означає, що укладаючи трудовий договір працівник може розраховувати на більш-менш чітке організаційно-юридичне визначення роботодавцем роботи, яку буде виконувати працівник, а також неможливість свавільної її зміни роботодавцем. Стабільність трудових відносин – це серцевина норм трудового права, де виражається заступництво держави. Сюди можна віднести норми, що передбачають визначеність трудової функції працівника, обмеження щодо застосування строкових трудових договорів, позбавлення можливості роботодавця свавільно розривати трудові правовідносини тощо.

Проте існують й інші точки зору, які розуміють ці принципи трудового права не так категорично. Так, на думку Р. З. Лівшиця, основна ідея закону не в неможливості зміни трудової функції (це не відповідало б вимогам науково-технічного прогресу), а в неможливості її зміни без згоди сторін трудового договору [19, с. 168]. Є. А. Єршова вважає, що

Конвенція МОП № 29 не відносить тимчасове переведення на іншу роботу у випадку виробничої потреби для заміщення відсутнього працівника посяганням на принцип визначеності трудової функції [Див. 23].

У законодавстві більшості країн із ринковою економікою юридично закріплено принцип, згідно з яким роботодавцю надано право на власний розсуд переводити працівника на іншу роботу. Визначальним моментом тут є інтереси ефективності виробництва, прибутковості підприємства, технологічної раціональності. Інтереси працівників не враховуються зовсім, або ж враховуються в останню чергу. Працівник же може розраховувати тільки на матеріальне відшкодування, якщо суд вважатиме, що дії роботодавця не обґрунтовані та він зловживав своїм правом. У цьому випадку, трудова функція працівника втрачає навіть відносну стабільність [Цит. за 22, с. 121, 122].

Найбільше проблем з дотриманням принципу свободи праці виникло, на наш погляд, після законодавчої заборони роботодавцеві переводити працівників без їх згоди у разі виробничої потреби на іншу роботу (ст. 33 КЗпП України [6] в редакції Закону № 1356-XIV від 24.12.99 р.).

На наш погляд, застосування таких переведень, тобто фактичного використання примусової праці, коли волевиявлення і воля працівника щодо виконання іншої, не обумовленої трудовим договором роботи, не співпадають, можливе лише за наявності жорстких державних гарантій, визначених законом. Йдеться, в тому числі, й про матеріальні санкції за використання примусової праці та фактичне посягання на свободу людини, бо праця під примусом, без визнання законом такої можливості і встановлення відповідної компенсації – це рабство.

Виробнича необхідність все ж має бути передбачена в системі виключних обставин, які дозволяють переводити працівника на іншу роботу без його згоди. Однак таке переведення необхідно обумовити низкою суттєвих застережень. Воно можливе тільки для забезпечення безперебійного функціонування підприємства, установи, організації, запобігання його повній зупинці, значним збиткам та повинно бути обмежено в часі. Крім того, таке переведення має провадитися виключно з урахуванням спеціальності та кваліфікації працівника, а також з підвищеним рівнем оплати праці, як компенсації за вимушене виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Тому новий Трудовий кодекс України має обов'язково містити статтю, присвячену тимчасовим переведенням у зв'язку з виробничою потребою. Пропонується така її редакція:

«Для забезпечення безперебійного функціонування підприємства, установи, організації, як виняток, допускається переведення працівника на роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди за дотримання наступних умов:

- наявності не передбачуваних організаційно-виробничих факторів, що можуть потягнути за собою дезорганізацію роботи підприємства, установи, організації або їх структурних підрозділів;

- тривалість переведення не може перевищувати 30 робочих днів протягом робочого року;

- переведення здійснюється з урахуванням спеціальності та кваліфікації працівника;

- працівнику гарантується подвійна оплата за виконану роботу.»

Заступництво під час розірвання трудового договору – найважливіший аспект реалізації захисної функції трудового права. Г. Г. Шютте зазначає, що одним із найважливіших напрямків соціального захисту трудящих у ФРН є правове регулювання звільнень [Цит. за 24, с. 73].

Основним міжнародним актом щодо розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця 1982 р. [25].

Оцінюючи ступінь рівня заступництва держави у національному законодавстві України, вбачаємо за необхідне проаналізувати його на предмет відповідності нормам названого міжнародно-правового акту щодо підстав та порядку розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Відповідно до ст. 4 Конвенції МОП № 158 1982 р., трудові відносини з трудівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою трудівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби. Статті 40 і 41 КЗпП України [6] встановлюють виключний перелік підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Хоча для окремих категорій працівників ці підстави можуть передбачати й інші закони України (зокрема, Закон України «Про державну службу» [35]). В цілому ці підстави відповідають критеріям, визначеним ст. 4 Конвенції.

Однак є один нюанс, і полягає він у тому, що роботодавець в Україні має право звільнити працівника тільки за наявності визначеного законом юридичного факту чи юридичного складу. Відсутність хоча б одного із елементів юридичного складу свідчить про неправомірність звільнення. Підставою для такого твердження є положення ч. 1 ст. 40 КЗпП про те, що «трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках:...». Термін «лише у випадках» й установлює вичерпне коло підстав звільнення. Крім того, цю позицію обстоював і Пленум Верховного Суду України у постанові від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [26] щодо тлумачення окремих підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Як уявляється, основна проблема підстав звільнення в Конвенції МОП № 158 1982 р. знаходиться в площині тлумачення поняття «обґрунтування звільнення». Стаття 4 Конвенції, яка знаходиться в підрозділі А. «Обґрунтування припинення трудових відносин», під обґрунтуванням розуміє наявність підстав звільнення, а точніше, наявність поважної причини звільнення. З нашої точки зору, проблема обґрунтування звільнень – це не тільки проблема наявності підстав, а й проблема доведеності правомірності дій роботодавця. Якщо працівник – це людина, яка відповідно до Конституції України (ст. 3) [11] є найвищою соціальною цінністю, то при розірванні трудового договору роботодавець має себе вести з працівником як з людиною, а не робочою силою чи засобом виробництва. Тому обґрунтування звільнення – це основний критерій визначення його правомірності. Важлива юридична конструкція щодо обґрунтованості звільнення існує у Великобританії. «Підприємець повинен також довести суду, що сам упевнений в обґрунтованості звільнення» [Цит. за 27, с. 58].

Обґрунтованість звільнення можна розглядати й під іншим кутом зору. Йдеться про визнання неправомірними звільнень працівників з ініціативи роботодавця, який є державним підприємством, установою, організацією, через їх соціальну невиправданість. Держава, у деяких випадках, має жертвувати економічною доцільністю існування цих організацій, заради вирішення більш глобального завдання, тобто задля реалізації своєї основної функції – соціальної. Підстави для такого твердження містяться у низці норм Конституції України. Відповідно до ст. 1 Конституції, Україна є соціальною державою, а тому ч. 4 ст. 13 Конституції вказує, що держава забезпечує соціальну спрямованість економіки України. Частина 1 ст. 3 Основного Закону визнає людину найвищою соціальною цінністю, а ч. 2 цієї статті ви-

значає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому недопущення звільнень працівників з підприємств, установ, організацій, де роботодавцем виступає держава, в особі уповноважених органів, через їх соціальну невиправданість, є самостійною правовою підставою обмеження звільнень.

Далі предметом дискусії є окреслення меж для встановлення підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Статті 5 і 6 Конвенції МОП № 158 1982 р. [25] частково врегульовують це питання через визнання незаконними деяких підстав припинення трудових відносин. Тобто Конвенція оперує критеріями, а не підставами для звільнення.

Постановка цієї проблеми у науковій площині цілком корелюється з актуалізацією реальних проблем «чисток персоналу», які проводяться у випадках зміни власника підприємства або призначення нового керівника підприємства, установи чи організації. Варто зауважити, що в Україні ця проблема з часом не тільки не вирішується, але й погіршується. Так, моніторинг Уповноваженого з прав людини у сфері захисту трудових прав засвідчив масові і системні порушення прав людини на працю, своєчасну та в повному обсязі виплату заробітної плати, належну оплату праці, яка забезпечувала б матеріальний достаток працівнику та його сім'ї, інших трудових прав працівників, що гарантовані Конституцією України, законами України, міжнародними нормами та стандартами. Так, протягом 2017 року до Омбудсмена надійшло майже 1,3 тис. повідомлень про порушення права людини на працю, що на 18 % більше, ніж у 2016 році. У ході реалізації Угоди про співпрацю між Уповноваженим з прав людини і Федерацією профспілок України Уповноваженого було повідомлено про майже 15 тис. порушень трудового законодавства, виявлених правовими інспекторами членських організацій ФПУ у першому півріччі 2017 року, з них майже 40,4% порушень прав становлять порушення у сфері оплати праці, 30 та 6% відповідно – щодо порядку звільнення та переведення [29].

Попередження працівника стосовно переважної більшості звільнень – важлива гарантія забезпечення його права на законність звільнення. Згідно зі ст. 11 Конвенції МОП № 158 1982 р. [25] працівник, з яким намічено припинити трудові відносини, має право бути попередженим про це за розумний строк або має право на грошову компенсацію замість попередження, якщо він не вчинив серйозної провини, тобто такої провини, у зв'язку з якою було б недоцільно вимагати від підприємця продовжувати з ним трудові відносини протягом строку попередження. Тобто, йдеться про те, що будь-який працівник повинен бути заздалегідь попереджений про звільнення, за виключенням випадків учинення ним серйозних дисциплінарних проступків або інших діянь, які перешкоджають продовженню трудових відносин (наприклад, втрата довіри до працівника, який безпосередньо обслуговує товарні або грошові цінності). Трудове законодавство України передбачає таке обов'язкове попередження тільки для звільнення за п. 1 ст. 40 КЗпП України [6], тобто звільнення в разі змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Так, відповідно до ч. 1 ст. 49-2 КЗпП, про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше, ніж за два місяці. В цілому ця норма Кодексу відповідає нормі Конвенції. Хоча, на наш погляд, вона має бути доповнена нормою про виплату компенсації за не попередження про звільнення або звільнення до перебігу строку попередження. Судова практика до певної міри усунула цю прогалину. Згідно з абз. 6 п. 19 постано-

ви Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [26], при недодержанні строку попередження працівника про звільнення, якщо він не підлягає поновленню на роботі з інших підстав, суд змінює дату його звільнення, зарахувавши строк попередження, протягом якого він працював. Але друге речення ч. 3 ст. 235 КЗпП, з формальної точки зору, дозволяє виплачувати компенсацію за не попередження або несвоєчасне попередження працівника про звільнення, тільки у випадках, коли неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника. Таким чином, можна стверджувати, що норми ст. 49-2 і 235 КЗпП України не повною мірою відповідають вимогам Конвенції МОП № 158 1982 р. [25] щодо встановлення норм про попередження працівника про звільнення.

Встановлення порядку звільнення регулюється підрозділом «В» зазначеної Конвенції, який визначає процедури, застосовувані до і під час припинення трудових відносин. Згідно зі ст. 7 Конвенції МОП № 158 1982 р., трудові відносини з працівником не припиняються з причин, пов'язаних з його поведінкою або роботою доти, доки йому не нададуть можливість захищатися у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями, крім випадків, коли від підприємця не можна обґрунтовано чекати надання працівникові такої можливості. Чинне трудове законодавство України обґрунтовано встановлює жорсткий порядок розірвання трудового договору у випадку порушення працівником трудової дисципліни. У судовій практиці також чітко виявляється ця позиція законодавця. Так, відповідно до п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [26], у справах про поновлення на роботі осіб, звільнених за порушення трудової дисципліни, судам необхідно з'ясувати, в чому конкретно проявилося порушення, що стало приводом для звільнення, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору за пунктами 3, 4, 7, 8 ст. 40 та п. 1 ст. 41 КЗпП, чи додержані роботодавцем передбачені статтями 147-1, 148, 149 КЗпП правила і порядок застосування дисциплінарних стягнень. Уявляється, що з метою уникнення непорозумінь між працівником і роботодавцем у разі звільнення першого за порушення дисципліни, норма зі змістом, аналогічним п. 22 Постанови, має міститися й у новому Трудовому кодексі України.

Розділ ІІІ Конвенції МОП № 158 1982 р. містить додаткові положення, що стосуються припинення трудових відносин з економічних, технологічних, структурних або аналогічних причин. Перша вимога щодо порядку звільнення стосується консультацій з представниками працівників, що передбачено ст. 13 Конвенції. Положення норм цієї статті повністю відображено в ч. 3 ст. 22 Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [30]. Крім того, ст. 14 Конвенції передбачає обов'язок роботодавця, у разі звільнення працівників з економічних або організаційних причин, повідомити про це компетентний орган держави і письмово викласти підстави звільнення, кількість і категорії працівників, яких воно може торкнутися, та строк, протягом якого його намічено здійснити. Подібну норму містила й ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України [6]: «Водночас із попередженням працівника про звільнення, роботодавець доводить до відома державної служби зайнятості інформацію про наступне вивільнення працівника із зазначенням його професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці». Проте, Закон України № 77-VIII від 28.12.2014 р. кардинально змінив зміст цієї норми. Тепер вона стосується тільки інформування уповноважених державних органів (державної служби зайнятості) у разі масових звільнень.

Стаття 48 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про зайнятість населення» [31] детально регламентує масове вивільнення працівників з ініціативи роботодавця.

Частина 5 ст. 20 Закону України від 1 березня 1991 р. «Про зайнятість населення» [32] містила важливу норму-гарантію для осіб, які вивільнялись: «При вивільненні працівників (у тому числі працюючих пенсіонерів та інвалідів) у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, у тому числі ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємств, установ, організацій, скорочення чисельності або штату працівників, підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, повідомляють про це не пізніше, як за два місяці в письмовій формі державну службу зайнятості, вказуючи підстави і строки вивільнення, найменування професій, спеціальностей, кваліфікації, розмір оплати праці, а в десятиденний строк після вивільнення направляють списки фактично вивільнених працівників, зазначаючи в них інвалідів. У разі неподання або порушення строків подання цих даних стягується штраф у розмірі річної заробітної плати за кожного вивільнюваного працівника».

Таким чином, до відповідних змін, норми трудового законодавства України встановлювали суттєвіші вимоги до роботодавця щодо додержання порядку звільнення працівників з економічних мотивів. Нині розділ IV «Сприяння зайнятості населення» Закону України від 5 липня 2012 р. «Про зайнятість населення» не містить навіть натяку на юридичні гарантії сприяння зайнятості для осіб, що вивільняються з економічних, технологічних, структурних або аналогічних причин.

Проте трудове законодавство України, на відміну від Конвенції, передбачає інші додаткові гарантії для працівників, що вивільняються. Так, сприяння роботодавця зайнятості працівників, що вивільняються, складає сутність норм трудового права, передбачених ст. 13, 42, 43 та ст. 49-2 КЗпП України [6]. Закон встановлює мінімум два критерії для переважного сприяння зайнятості осіб, що вивільняються: більш висока кваліфікація і продуктивність праці працівника; наявність роботи за відповідною професією чи спеціальністю. Практичне значення цих критеріїв важко переоцінити. Для судової практики – це основні орієнтири визначення правомірності звільнень працівників. Так, «кваліфікація» – це ступінь і вид професійної навченості, необхідної для виконання роботи [33, с. 181]. Продуктивність праці характеризує працівника з точки зору ефективності його роботи (її результативності, якості та значення для роботодавця). Професія як критерій вказує на сферу і вид постійної, стабільної трудової діяльності. «Спеціальність» – знання і практичні навички, необхідні для виконання певних трудових функцій у межах даної професії [33, с. 468]. Таким чином, урахування при звільненні працівників цих критеріїв робить його прозорим та зрозумілим для працівника, а в разі спору – дає суду можливість обґрунтовано оцінити дії роботодавця.

Крім того, ст. 43 КЗпП України передбачає санкціонування переважної більшості звільнень виборним органом первинної профспілкової організації або профспілковим представником. Для членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника ч. 3 і 4 ст. 252 КЗпП встановлюють додаткові гарантії із санкціонування їх звільнень. Норми ст. 184 і 198 КЗпП передбачають додаткові гарантії щодо звільнень вагітних жінок і жінок, які мають дітей, та працівників молодше вісімнадцяти років. Проте, на жаль, законодавство України не надає працівникам, що підлягають звільненню (навіть з об'єктивних причин), часу для пошу-

ку роботи, який би роботодавець оплачував або принаймні визнавав поважною таку причину відсутності працівника на роботі.

Стаття 12 Конвенції МОП № 158 1982 р. [25] передбачає загальні правила щодо виплати працівникам, із якими припиняються трудові відносини, вихідної допомоги та надання інших видів захисту доходу. Стаття 44 КЗпП України [6] встановлює значну кількість підстав для виплати працівникові вихідної допомоги та диференціює її розміри залежно від цих підстав. Однак норма ст. 44 КЗпП не повною мірою відповідає нормі п. «a» ч. 1 ст. 12 Конвенції, яка встановлює критерії для визначення розміру вихідної допомоги, яку виплачує роботодавець: стаж роботи і розмір заробітної плати. Юридична конструкція, яку передбачає ст. 44 КЗпП, – «середній місячний заробіток», відображає тільки другий критерій, передбачений Конвенцією.

Частина 1 ст. 8 Конвенції МОП № 158 гарантує працівнику, який вважає, що його звільнили необґрунтовано, право оскаржити це рішення, звернувшись до відповідного юрисдикційного органу, передбаченого національним законодавством. Такими юрисдикційними органами відповідно до ч. 1 ст. 221 КЗпП є районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди. Згідно з абз. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [26], у будь-якому разі, безпосередньо в районних (міських) судах розглядаються заяви звільнених працівників про поновлення на роботі незалежно від підстави припинення трудового договору, зміни дати і формулювання причин звільнення, оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи. Саме тут і виникає основна проблема. Частина 2 ст. 9 Конвенції передбачає можливість використання двох механізмів покладання тягаря доведення необґрунтованості звільнення. Пункт «a» ч. 2 ст. 9 Конвенції, тягар доведення наявності законної підстави для звільнення покладає на роботодавця, а п. «b» встановлює правило, відповідно до якого органи, що наділяються повноваженнями виносити рішення про причину звільнення (а таким органом в Україні є суд – прим. В.Щ.), з урахуванням поданих сторонами доказів та відповідно до процедур, передбачених національними законодавством і практикою. Такі процедури в Україні передбачає цивільне-процесуальне законодавство.

Згідно з ч. 1 ст. 12 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [34] цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Частина 3 ст. 12 та ч. 1 ст. 81 ЦПК України зобов'язують кожну сторону спору доводити ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Розгляд цивільних справ про поновлення на роботі через незаконне звільнення до випадків виключень не належить. Отже, ні трудове, ні цивільно-процесуальне законодавство України не покладають тягар доведення обґрунтованості звільнення на роботодавця, що, безумовно, негативно впливає на рівень правової захищеності звільнених працівників.

Більше того, відповідно до п. 4 ст. 19 ЦПК України в редакції Закону № 2475-VIII від 03.07.2018 р. для справ, що виникають з трудових відносин, передбачено спрощене позовне провадження. Ці категорії справ український законодавець прирівняв до малозначних справ чи справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Частина 1 ст. 274 ЦПК України однозначно вказує на те, що справи, що виникають з трудових відносин, розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження.

Однак наслідки подібної «новації» важко переоцінити. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 389 ЦПК

України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, зазначених у цьому Кодексі. Закон залишає остаточне рішення про право позивача на касаційне оскарження на розсуд суду. Тривогу викликає те, що трудові спори, опинившись за законом в процесуальному сенсі в одному порядку з малозначними справами, за рішенням суду можуть опинитися в розряді категорій справ, які не оскаржують у касаційному порядку. З огляду на тенденції судової практики Верховного суду щодо справ, що виникають з трудових відносин, вірогідність такого розвитку подій дуже висока.

На наш погляд, вказані новації у ЦПК України стосовно розгляду трудових спорів, зокрема, стосовно спорів про поновлення на роботі, суперечить нормі ч. 1 ст. 55 Конституції України [11], тому що згідно з нею, права і свободи людини і громадянина захищаються судом та нормі ч. 6 ст. 43 Конституції про гарантії громадянам захисту від незаконного звільнення.

Тлумачення слів «захист» і «захищаються» дає підстави для твердження про активну позицію суду в цивільному судочинстві. В українській мові слова «охорона» і «захист» – синоніми. У «Новому тлумачному словнику української мови» записано, що слово «охороняти» треба розуміти як «захищати від чого-небудь» [36, с. 170]. Захист – це «охорона, заступництво, підтримка» [37, с. 110]. «Словник української мови» визначає захист як «заступництво, охорону, підтримку». Захищати означає «обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару ворожих, небезпечних та інших дій» [38, с. 379, 380].

Трудові та соціально-економічні права, передбачені ст. 43 – 46 Конституції, є частиною прав і свобод людини і громадянина в Україні. Отже, захист, захищати – це заступництво і підтримка когось або чогось, тобто активна діяльність суб'єкта, а не споглядання на те, хто і як надасть більше переконливих доказів на обґрунтування своїх вимог, що передбачає чинне цивільно-процесуальне законодавство для розгляду справ, що виникають з трудових відносин. Змагальність сторін – це не елемент захисту права громадянина, а лише один із принципів встановлення істини в спорі. Саме тому на часі питання про трудову юстицію з іншою роллю суду у вирішенні трудових спорів, як індивідуальних, так і колективних.

Натомість спеціальної норми, яка б містила чітке застереження про заборону звільняти працівника за подання скарги на неправомірні дії роботодавця, як це передбачено у п. «с» ст. 5 Конвенції МОП № 158 1982 р. [25], ЦПК України чомусь не містить. Хоча принцип верховенства права закріплено у ст. 8 Конституції України.

Однак норма ст. 234 КЗпП України [6] містить суттєвіші гарантії захисту права на працю, бо передбачає таку юридичну конструкцію, як поновлення судом строків, пропущених з поважних причин. У той час, як ч. 3 ст. 8 зазначеної Конвенції встановлює правило, відповідно до якого можна вважати, що працівник відмовився від свого права оскаржити рішення про звільнення, якщо він не скористався з цього права протягом розумного строку після припинення трудових відносин. Тобто, якщо в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки працівник не скористався своїм правом на оскарження, то працівник вважається таким, що відмовився від цього права. На наш погляд, норма ст. 234 КЗпП прогресивніша з точки зору верховенства права, ніж відповідна норма Конвенції. Проте місячний строк на звернення до суду у разі незаконного звільнення, передбачений ч. 1 ст. 233 КЗпП, не повною мірою відповідає критерію розумності строку на звернення до юрисдикційного органу, що передбачений ч. 3 ст. 8 Конвенції,

хоча б з огляду на те, що працівник повинен мати певну альтернативу: працевлаштуватися в іншого роботодавця, стати на облік у службу зайнятості, а не у статусі безробітного боротися за своє право на працю.

З означеною вище проблемою корелюється проблема виплати компенсації або поновлення на роботі в разі незаконного звільнення, про що йдеться у ст. 10 Конвенції МОП № 158. Звернемо увагу на те, що норма ст. 10 Конвенції не містить жорсткого припису щодо поновлення працівників на роботі в разі незаконного звільнення, передбачаючи обов'язкову альтернативу – «виплату відповідної компенсації чи іншої такої допомоги, яку можна вважати за доцільну». Тобто у Конвенції, на відміну від положень ч. 1 ст. 235 КЗпП України [6], акцент зроблено на грошову компенсацію за порушення права на працю, а не на фактичне відновлення цього права.

Таким чином, проведений аналіз засвідчив, що трудове законодавство України в окремих питання прогресивніше актів МОП, містить більш високі норми і стандарти, однак в інших позиціях, особливо в частині надання юридичних гарантій працівникам, що вивільняються, має суттєві недоліки. З огляду на перспективу прийняття Трудового кодексу України не припустимим є прийняття норм, що звужують зміст та обсяг існуючих прав і свобод, передбачених міжнародними актами і національним законодавством, бо це є прямим порушенням положень ч. 3 ст. 22 Конституції України [11].

Список використаних джерел

1. *Современное* трудовое право (Опыт трудоправового компаративизма). Книга первая / В. М. Лебедев, Е. Р. Воронкова, В. Г. Мельникова; Под ред. В. М. Лебедева. М.: Статут, 2007. 301 с.
2. *Казимирчук В. П.* Право и методы его изучения. М.: Юрид. лит., 1965. 204 с.
3. *Киселев И. Я.* Сравнительное трудовое право: Учебн. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 360 с.
4. *Иванов С. А.* Трудовое право переходного периода: проблемы использования зарубежного опыта. *Государство и право*. 1995. № 3. С. 30-39.
5. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право: Учебн. для вузов. М.: Дело, 1999. 728 с.
6. *Кодекс* законів про працю України. Затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
7. *Нуртдинова А.* Экономика и право: проблемы взаимодействия. *Отечественные записки*. 2003. № 3 (12).
8. *Рекош К. Х.* О некоторых формах эксплуатации наемного труда. *Трудовое право*. 2003. № 7.
9. *Заворотченко Т. М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... канд. юр. н.: 12.00.02. Київ, 2002. 19 с.
10. *Матузов Н. И.* Общие правоотношения и их специфика. *Правоведение*. 1976. № 3. С. 23-33.
11. *Конституція* України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Україна, 1996. 54 с.
12. *Івченко А. О.* Тлумачний словник української мови. Харків: Фоліо, 2002. 540 с.
13. *Декларация* социального прогресса и развития. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 11 декабря 1969г. *СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы.* М.: Международные отношения, 1989.

14. *Конвенція* про примусову чи обов'язкову працю № 29. Прийнята на 14-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 10 червня 1930 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136/prin.

15. *Міжнародний* пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. Ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print

16. *Конвенція* про скасування примусової праці № 105. Прийнята на 40-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 25 червня 1957 р. Конвенцію ратифіковано Законом України № 2021-III від 05.10.2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 48. Ст. 411.

17. *Кодекс* України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.

18. *Кримінальний* кодекс України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25 – 26. Ст. 131.

19. *Иванов С. А.,* Лившиц Р. З., Орловский Ю. П. Советское трудовое право: вопросы теории. М: Наука, 1978. 368 с.

20. *Баглай М. В.,* Усенин В. И. Правовые методы усиления эксплуатации трудящихся в странах капитала. Основные тенденции современного буржуазного трудового права. М.: Наука, 1964. 316 с.

21. *Смирнов О. В.* Природа и сущность права на труд в СССР. М.: Юрид. лит., 1964. 210 с.

22. *Киселев И. Я.* Трудовой договор при капитализме: проблемы найма и увольнения. М.: Наука, 1989. 191 с.

23. *Ершова Е. А.* Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда РФ. *Трудовое право*. 2004. № 11.

24. *Шютте Г. Г.* Защита интересов работников при расторжении трудовых отношений по инициативе работодателя в Германии. *Труд за рубежом*. 1994. № 1. С. 73-82.

25. *Конвенція* про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця № 158. Прийнята на 68-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 22 червня 1982 року. Ратифіковано постановою Верховної Ради України від 04.02.1994 р. № 3933-XII. *Офіційний вісник України*. 2007 р. № 92, стор. 208, стаття 3388, код акта 41663/2007.

26. *Про* практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92/print

27. *Сравнительное* трудовое право (по материалам советско-британского симпозиума). М.: ИГПАН СССР, 1987. 198 с.

28. *Щербина В. І.* Функції трудового права: Монографія. Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2007. 425 с.

29. *Щорічна* доповідь уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2017 рік. URL:
https://www.google.com/search?q=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C+%D1%83%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D0%B7+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2+%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8+2018&oq=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C+%D1%83%D0%BF%D0%BE&aqs=chrome.1.69i57j0l5.10497j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8

30. *Про* професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45. Ст. 397.

31. *Про* зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. *Офіційний вісник Украї*ни. 2012. № 63. стор. 17. стаття 2565. код акта 63058/2012.

32. *Про* зайнятість населення : Закон України від 1 березня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 14. Ст. 170.

33. *Трудовое* право: Энциклопедический словарь / Ред. кол.: С. А. Иванов и др. – 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1969. 592 с.

34. *Цивільний* процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41. Ст. 492.

35. *Про* державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. стор. 28. стаття 149. код акта 80271/2016.

36. *Новий* тлумачний словник української мови: у 4-х т. / Уклад.: В.В. Яременко і О.М. Сліпушко. – Т. 3. К.: Аконіт, 1998. 928 с.

37. *Новий* тлумачний словник української мови: у 4-х т. / Уклад.: В.В. Яременко і О.М. Сліпушко. – Т. 2. К.: Аконіт, 1998. 912 с.

38. *Словник* української мови. К.: Наукова думка, 1973. – Т. 3. 744 с.

39. *Sovremenoye* trudovoye pravo (Opit trudopravovogo komparativizma). Kniga pervaya / V. M. Lyebyedyev, E. R. Voronkova, V. G. Myelnikova / Pod red. V. M. Lyebyedyeva. – M.: Statut, 2007. – 301 s.

40. *Kazimirtcuk V. P.* Pravo I metody ego izutceniya. – M.: Yurid. lit., 1965. – 204 s.

41. *Kiselyov I. Y.* Sravnitelnoye trudovoye pravo: Utcebn. – M.: TK Velby, Izd-vo Proapekt, 2005. – 360 s.

42. *Ivanov S. A.* Trudovoye pravo perehodnogo perioda: problem ispolzovaniya zarubyejnogo opita // Gosudarstvo I pravo. – 1995. – № 3. – S. 30-39.

43. *Kiselyov I. Y.* Sravnitelnoye i mejdunarodnjye trudovoye pravo: Utcebn. dlya vuzov. – M.: Dyelo, 1999. – 728 s.

44. *Kodeks* zakoniv pro pracyu Ykrayiny. Zatverdjeniy Zakonom URSR vid 10 grudnya 1971 roku // Vidomosty Verhovnoyi Rady URSR. – 1971. – Dodayok do № 50. – St. 375.

45. *Nurtdinova A.* Ekonomika i pravo: problem vzayimodyeystviya // Otetcestvyenniye zapisky. – 2003. – № 3 (12).

46. *Rekosh K. H.* O nyekotoryh formah ekspluataciyi nayemnogo truda // Trudovoye pravo. – 2003. – № 7.

47. *Zavorotchenko T. M.* Konstytucijno-pravovy garantiyi prav i svobod ljudiny i gromadyanina v Ukrayiny: Avtoref. dis... kand. yur. n.: 12.00.05 / KNU. – Kyiv, 2002. – 19 s.

48. *Matuzov N. I.* Obcheye pravootnjsheniya i ih specifica // Pravovyedyeniye. – 1976. – № 3. – S. 23-33.

49. *Konstituciya* Ukrayiny: Prijnyata na pyatij sesiyi Verhovnoyi Rady Ukrayiny 28 chervnya 1996 r. – K.: Ukrayina, 1996. – 54 s.

50. *Ivchenko A. O.* Tlumachnij slovnik ukrayinskoyi movy. – Kharkiv: Folio, 2002. – 540 s.

51. *Deklaraciya* socialnogo progressa i razvitiya. Prijnyata Generalnjyu Assambleyej OON 11 dekabrya 1968 g. // SSSR i mejdunarodnoye sotrudnichestvo v oblasty prav chelovyeka. Dokumenty i materialy. – M.: Mejdunarodniye otnosheniya, 1989.

52. *Konvenciya* pro primusovu chy obovyazkovu pracyu № 29. Prijnyata na 14-j sesiyi Generalnoyi konferenciyi Mijnarodnoyi organizaciyi pracy 10 chervnya 1930 roku. // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_136/prin.

53. *Mijnarodnij* pakt pro gromadyansky i politychny prava. Prijnyatij Generalnjyu Asambleyeyu OON 16 grudnya 1966 r. Ratifikovanij Ukazom Prezidiyi Verhovnoyi Rady URSR № 2148-VIII vid 19 jovtnya 1973 r. // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print

54. *Konvenciya* pro skasuvanya primusovoyi pracyu № 105. Prijnyata na 40-j sesiyi Generalnoyi konferenciyi Mijnarodnoyi organizaciyi pracy 25 chervnya 1957 roku. Konvenciyu ratifikovano Zakonom Ukrayiny № 2021-III vid 05.10.2000 r. // Vidomosty Verhovnoyi Rady Ukrauiny. – 2000. – № 48. – St. 411.

55. *Kodeks* Ykrayiny pro administrativny pravoporushenya vid 7 grudnya 1984 r. // Vidomosty Verhovnoyi Rady URSR. – 1984. –№ 51. – St. 1122.

56. *Kriminalnij* kodeks Ykrayiny vid 5 kvitnya 2001 r. // Vidomosty Verhovnoyi Rady Ukrauiny. – 2001. – № 25 – 26. – St. 131.

57. *Ivanov S. A.,* Livshic R. Z., Orlovskij Y. P. Sovetskoye trudovoye pravo: voprosy teoriyi. – M: Nauka, 1978. – 368 s.

58. *Baglaj M. V.,* Usenin V. I. Pravoviye metody usilyeniya ekspluataciyi trudyashchihcya v stranah kapitala. Osnovniye tendenciyi sovremennogo burjuaznogo trudovogo prava. – M.: Nauka, 1964. – 316 s.

59. *Smirnov O. V.* Priroda i sushchnost prava na trud v SSSR. – M.: Yurid. lit., 1964. – 210 s.

60. *Kiselyov I. Y.* Trudovoj dogovor pry kapitalizmye: problemy najma i uvolneniya. – M.: Nauka, 1989. – 191 s.

61. *Yershova E. A.* Yuridicheskaya priroda pravovih pozicij Konstitucionnogo Suda RF // Trudovoye pravo. – 2004. – № 11.

62. *Shyutte G. G.* Zashchita interesov rabotnikov pry rastorjeniy trudovih otnoshenij po iniciativye rabotodatelya v Germaniy // Trud za rubejom. – 1994. – № 1. – S. 73-82.

63. *Konvenciya* pro pripinenya trudovih vidnosyn z iniciativy pidpriyemcya № 158. Prijnyata na 68-j sesiyi Generalnoyi konferenciyi Mijnarodnoyi organizaciyi pracy 22 chervnya 1982 roku. Ratifikovano postanovoyu Verhovnoyi Rady Ukrayiny vid 04.02.1994 r. № 3933-XII // Oficijnij visnik Ukrayiny vid 14.12.2007 — 2007 r., № 92, stor. 208, stattya 3388, kod akta 41663/2007.

64. *Postanova* Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrayiny vid 6 listopada 1992 r. № 9 «Pro praktiku rozglyadu sudamy trudovih sporiv» // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92/print

65. *Sravnityelnoye* trudovoye pravo (po materialam sovyetsko-britanskogo simpoziuma). – M.: IGPAN SSSR, 1987. – 198 s.

66. *Shcherbina V. I.* Funkcityi trudovogo prava: Monografiya. – Dnipropetrovsk: Akad. mitn. slujby, 2007. – 425 s.

67. *Shchorichna* dopovid upovnovajenjgo Verhovnoyi Rady Ukrauiny z prav lyudiny pro stan dotrimannya prav i svobod lyudiny i gromadyanina v Ukrayiny za 2017 rik // https://www.google.com/search?q=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C+%D1%83%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D0%B7+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2+%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8+2018&oq=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C+%D1%83%D0%BF%D0%BE&aqs=chrome.1.69i57j0l5.10497j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8

68. *Zakon* Ukrayiny vid 15 veresnya 1999 r. «Pro profesijny spilky, yih prava ta garantiyi diyalnosty» // Vidomosty Verhovnoyi Rady Ukrauiny. – 1999. – № 45. – St. 397.

69. *Zakon* Ukrayiny vid 5 lipnya 2012 r. «Pro zajnyatist naselenya» // Oficijnij visnik Ukrayiny vid 27.08.2012 — 2012 r., № 63, stor. 17, stattya 2565, kod akta 63058/2012.

70. *Zakon* Ukrayiny vid 1 bereznya 1991 r. «Pro zajnyatist naselenya» // Vidomosty Verhovnoyi Rady Ukrauiny. – 1991. – № 14. – St. 170.

71. *Trudovoye* pravo: Enciklopedicheskij slovar / Red. kol.: S.A. Ivanov i dr. – 3-ye izd. – M.: Sovyetskaya enciklopediya, 1969. – 592 s.

72. *Civilnij* procesualnij kodeks Ukrayiny vid 18 bereznya 2004 r. // Vidomosty Verhovnoyi Rady Ukrauiny. – 2004. – № 40 – 41. – St. 492.

73. *Zakon* Ukrayiny vid 10 grudnya 2015 r. № 889-VIII «Pro derjavnu slujbu» // Oficijnij visnik Ukrayiny vid 15.01.2016 — 2016 r., № 3, stor. 28, stattya 149, kod akta 80271/2016.

74. *Novij* tlumachnij slovnik ukrayinskoyi movy: u 4-h t. / Uklad.: V. V. Yaremenko i O. M. Slipushko. – T. 3. – K.: Akonit, 1998. – 928 s.

75. *Novij* tlumachnij slovnik ukrayinskoyi movy: u 4-h t. / Uklad.: V. V. Yaremenko i O. M. Slipushko. – T. 2. – K.: Akonit, 1998. – 912 s.

76. *Slovnik* ukrayinskoyi movy. – K.: Naukova dumka, 1973. – T. 3. – 744 s.

Щербина В. І. Акти Міжнародної організації праці й трудове законодавство України: порівняльно-правовий аналіз норм і стандартів

Порівняльне правознавство є теорією чи науковою дисципліною в низці галузей юридичної науки України, в тому числі, й трудовому праві. Представлена стаття є продовженням порівняльно-правових досліджень, започаткованих автором, і має за мету розширення й поглиблення уявлень про трудове право як світову цивілізаційну цінність.

Ключові слова: порівняльне правознавство, заступництво й підтримка працівників, запобігання використанню примусової праці, розірвання трудового договору, норми і стандарти.

Щербина В. И. Акты Международной организации труда и трудовое законодательство Украины: сравнительно-правовой анализ норм и стандартов

Сравнительное правоведение является теорией или юридической дисциплиной в определенных отраслях юридической науки Украины, в том числе, и трудовом праве. Представленная статья – это продолжение сравнительно-правовых исследований, начатых автором, и имеет целью расширение и углубление представлений о трудовом праве как мировой цивилизационной ценности.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, защита и поддержка работников, предупреждение использования принудительного труда, расторжение трудового договора, нормы и стандарты.

Shcherbyna V. The ILO Acts and Labour Legislation of Ukraine: legal comparative analysis of norms and standards

Comparative jurisprudence is a theory or scientific discipline in legal science of Ukraine, including labour law too.Presented article is a continuation of comparative and legal research, started by the author and aimed to widening and better understanding of labour law as a world civilization value.

The basic task of labour law is to be a regulator of social relations within labour, to regularizerelationship of people, who work and earn for living. However, all these tasks remain unrealized without active government role. We regard, state's position in protection of employees in relations with employers should express itself through establishing of norms, aimed to intercession and support of workers. These are in certain extent forms of expression of social character of state activity in Ukraine, where a human is the highest social value, and the activity of all its institutions are aimed to implementation and providing of human rights and freedoms.

Having ratified the line of international acts, regarding proactive of using of forced labour and having banned it at Constitutional level, Ukraine didn't set reliable legal guarantees of opposition towards this shameful phenomenon. Paragraph 31 of the Code of Labour Laws of Ukraine prohibits to demand carrying out of work, not provided by law agreement. But the part 2 of the paragraph 33 of this Code doesn't contain yet this absolute rule about the exclusive of forced labour among the rules, regarding temporary relocation of the employee without his consent by the employer. The Code so far doesn't provide the norm, categorically forbidding using of forced labour (though the ILO Convention № 105 is ratified by Ukraine in 2000), as well as the norm, providing legal liability for that. Paragraph 265 of the Code of Labour Laws of Ukraine neither provides grounds for administrative liability for demanding or using of forced labour.

The main international act, regarding breach of labour agreement by the employer is the ILO Convention № 158Termination of Employment Convention, 1982. According to the paragraph 4 of the ILO Convention № 158labour relations with employees can't be terminated if there are no legal grounds for such termination, connected with behaviour of employee or his skills or productive needs of enterprise, institution or service. Paragraphs 40 and 41 of the Code of Labour Laws of Ukraine provide exceptional list of grounds of breach of labour agreement by employer. Although, some other laws can also provide such grounds for certain categories of employees (for instance, the Law of Ukraine "About State Service"). In general, these grounds comply with criteria, provided by the paragraph 4 of the ILO Convention. However, there is one nuance – an employer has a right to fire an employee only in case of availability of legal judicial fact or legal definition. Absence of one element of legal definition proves dismissal to be illegal. Basis for this claim is a provision of part 1 of the paragraph 40: "labour agreement, concluded indefinitely and temporary employment agreement can be breached by employer before its expiration only in such cases: ...". Definition "only in cases" determines exhaustive circle of grounds for dismissal. This position is also supported by the Full Supreme Court of Ukraine in Decision of Novemeber 6th, 1992 № 9 "About practice of the courts in labour disputes", regarding interpreting of separate grounds of breach of labour contracts by employers.

Analysis has proved, that labour legislation of Ukraine in separate issues is more progressive, than the ILO acts, contains higher norms and standards, although, has serious flaws in part of providing guarantees for dismissed employees.

Key words: comparative jurisprudence, to intercession and support of workers, regarding proactive of using of forced labour, breach of labour agreement by the employer, norms and standards.

Андрій Миронов,
аспірант кафедри правознавства та
галузевих юридичних дисциплін
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова
ORCID: 0000-0003-1970-4983
https://doi.org/10.37374/2019-35-10

УДК 351.77

Суб'єкти державного контролю у сфері охорони здоров'я: адміністративно-правовий вимір

Реалії сьогодення засвідчують важливість аналізу механізму адміністративно-правового забезпечення державного контролю у сфері охорони здоров'я у контексті теми дослідження, пов'язаної з проблематикою державного контролю у цій галузі. Це свого роду серцевинапроблематики адміністративно-правового забезпечення в медичній сфері. При аналізі вищевказаного механізму автор вважає за доцільне зупинитись на аналізі суб'єктів державного контролю у сфері охорони здоров'я.

Актуальність дослідження питань, пов'язаних із суб'єктами державного контролю у сфері охорони здоров'я пов'язана із низкою обставин, ключовими із яких є наступні:

- по-перше, це владні державні інституції, які нерідко поряд із здійсненням контролю приймають участь у формуванні державної політики у царині охорони здоров'я;
- по-друге, різноманітність такого роду суб'єктів, адже це можуть бути суб'єкти, які знаходяться всередині медичної сфери, а можуть бути ті, які до неї формально не входять;
- по-третє, адміністративно-правовий статус даних суб'єктів може характеризуватись самими відмінними можливостями їх впливу на суспільні відносини, що виникають під час здійснення контролю;
- по-четверте, реформування системи охорони здоров'я, яке останнім роками активно здійснюється в Україні, обґрунтовано ставить питання про адекватне здійснення державного контролю і за таких умов;
- по п'яте, у зв'язку із створенням нових організаційно-правових та фінансових інституцій (до прикладу, Національна служба здоров'я України), які відповідно до вимог чинного законодавства мають певні владні контрольні повноваження, важливо упорядкувати систему державного контролю таким чином, щоб не було дублювання функцій з одного боку і відсутності державно-владної інституції, котра б опікувалась певним сегментом медичної галузі, з іншого.

Ми вже зазначали раніше, що до особливостей охорони здоров'я як об'єкта адміністративно-правової регламентації та як об'єкта державного контролю можуть бути віднесені:

- висока соціальна значущість;
- дотичність медичної допомоги до всіх членів суспільства у той чи інший період їхнього життя;
- комплексність;
- наявність державних, комунальних, приватних та відомчих закладів охорони здоров'я;
- поступове переміщення акцентів з всеосяжності медичної допомоги на безоплатних засадах до чіткого переліку послуг, які гарантовано надаються особі на безоплатній основі;
- санітарно-епідемічний напрям, контроль за обігом наркотиків, лікарські засоби та контроль за їх виробництвом, якістю, клінічними випробуваннями тощо, - далеко не повний перелік потенційно можливих видів контролю у сфері охорони здоров'я громадян;
- внутрішній та зовнішній аспекти спрямованості контролю в сфері медичної діяльності, які мають різні прояви та акцентуацію [1, с. 128].

Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що загалом розгляд проблематики суб'єктів державного контролю у сфері охорони здоров'я необхідно здійснювати із «прив'язкою» до визначених об'єктів даного контролю: санітарно-епідемічне благополуччя населення, обіг лікарських засобів, обіг наркотиків. Наразі ж важливо розпочати із загальних організаційно-правових рис, притаманних аналізу суб'єктів здійснення державного контролю у медичній сфері.

Перше – це їх класифікація. Видається за доцільне використати наявні у науковій та практично орієнтованій літературі підходів щодо класифікації суб'єктів державного (публічного) управління у сфері охорони здоров'я.

С. Г. Стеценко слушно зазначає, що особливості адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я зумовлюють важливість і продуманість органів та організацій, які від імені держави здійснюють управління галуззю. Показники здоров'я нації не завжди прямо залежать від ефективності діяльності органів управління у сфері охорони здоров'я, проте останні значною мірою здатні впливати на стан справ у зазначеній сфері. Автором наводиться класифікація суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, відповідно до якої вони поділяються на:

1. Виконавчо-розпорядчі суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я:

а) суб'єкти, повноваження яких визначено в Конституції України (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України);

б) суб'єкти, повноваження яких визначено в інших нормативно-правових актах (Міністерство охорони здоров'я України та інші публічно-правові інституції).

2. Консультативно-дорадчі суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я [2, с. 442–443].

На наше переконання, такого роду бачення заслуговує на увагу та підтримку. Воно, за певних умов може бути використано як першооснова щодо побудови класифікації суб'єктів державного контролю у сфері, що розглядається. Адже, за певними виключеннями, ті владні інституції, які здійснюють управління (регулювання) у сфері охорони здоров'я, наділені чинним законодавством і певними владними повноваженнями стосовно контрольної діяльності. В іншому випадку сам процес управління (регулювання) не був би фактично ефективним, адже без контрольних повноважень суб'єкту владних повноважень у сфері охорони здоров'я було б важко (і чи можливо узагалі) належним чином забезпечувати реалізацію державної політики у вказаній царині. Водночас, ми маємо усвідомлювати, що такого роду кореляція не є абсолютною. Ін-

шими словами, у державі наявними є інституції, котрі мають контрольні повноваження стосовно об'єктів здоровоохоронної діяльності, проте вони не є тими, які здійснюють класичне поточне управління чи регулювання у сфері охорони здоров'я.

Ще одна важлива обставина: урахування нинішніх реалій соціально-політичного виміру життя суспільства та організації суспільства. Як зазначає екс-радник міністра охорони здоров'я України Д. Раїмов, «первинний рівень медобслуговування має зберегтись, автономізація лікарень – також. Вторинний рівень за відсутності страхової медицини має фінансуватись НСЗУ. Але не можна робити так, щоб швидка допомога відмовлялась приїжджати. І не може бути такого, що невідкладна допомога забирає хворого, проте везти його нікуди, тому що у черговій лікарні немає місць» [3, с. 7]. Це реалії 2019 року. При проведенні медичної реформи. Яка спрямована на користь людини. Яка початкового не передбачала реальності тих фактів, про які йдеться у вищецитованій публікації.

Загалом, варто акцентувати увагу на низці обставин, які визначають спрямованість самого процесу публічного адміністрування сферою охорони здоров'я громадян з точки зору суб'єктів здійснення цієї діяльності. Йдеться про таке:

- відповідно до Конституції України наша держава є унітарною, відтак вказане має відображатись і у системі управління соціально-культурним сектором загалом і сферою охорони здоров'я зокрема;

- враховуючи адміністративно-територіальний поділ України (держава – області – райони – міста – села), повинно бути забезпечено управління галуззю на всіх ланках;

- децентралізація, яка останні роки все активніше запроваджується в Україні, зумовлює перегляд традиційних поглядів на управління закладами охорони здоров'я, їх фінансування та підпорядкованість;

- система стримувань і противаг як класична першооснова, покладена в основу демократичної моделі влади, повинна мати відтворення і у системі публічного адміністрування сферою охорони здоров'я громадян;

- об'єктивна потреба в отриманні медичної допомоги для пересічних громадян та соціальна відповідальність за організацію її надання [4, с. 98-99].

Стаття 13 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка носить назву «Формування державної політики охорони здоров'я» засвідчує, що основу державної політики охорони здоров'я формує Верховна Рада України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження загальнодержавних програм охорони здоров'я. Складовою частиною державної політики охорони здоров'я в Україні є політика охорони здоров'я в Автономній Республіці Крим, місцеві і регіональні комплексні та цільові програми, що формуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та відображають специфічні потреби охорони здоров'я населення, яке проживає на відповідних територіях [5]. Автор переконаний, що питання суб'єктів здійснення державного контролю у цій сфері, адміністративно-правових засад реалізації даного контролю є складовими державної політики охорони здоров'я. Важливість їх важко переоцінити.

Б. О. Логвиненко у рамках своєї монографії зазначає, що доцільно запропонувати таку класифікацію суб'єктів публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні:

1. Суб'єкти, які визначають та розробляють стратегію діяльності з публічного адміністрування сферою

охорони здоров'я (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України).

2. Суб'єкти, які безпосередньо втілюють у життя та забезпечують публічне адміністрування сферою охорони здоров'я (Міністерство охорони здоров'я України).

3. Суб'єкти, які сприяють публічному адмініструванню сферою охорони здоров'я (наприклад, Національна рада з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу; Міжвідомча координаційна рада при МОЗ України з питань міжгалузевої взаємодії закладів охорони здоров'я; Громадська рада при МОЗ України тощо) [4, с. 101]. Ми погоджуємося, що і такого постановка питання має право на існування та характеризується науковою новизною та практичною значимістю як для самої системи охорони здоров'я, так і для організаційно-правових змін у цій царині.

До певної міри обґрунтованою є пропозиція делегування частини публічно-правових функцій у сфері контролю за медичною діяльністю організаціям приватного сектору та громадським інституціям. Крім того, не до кінця затребуваним в реаліях України є процедура делегування державною низки своїх контрольних повноважень органам місцевого самоврядування, громадським організаціям чи приватним структурам. Це питання є не до кінця опрацьованим як у науковому, так і у практичному сенсі, проте воно є перспективним та корисним. Як слушно вказує Є. Кульгінський, учасниками процесу управління охороною здоров'я можуть бути різні державні органи, серед яких чітко визначена роль відводиться насамперед законодавчому органу (парламенту), органам виконавчої влади (уряд та інші центральні виконавчі органи) та органам судової влади. Однак у децентралізований процес управління охороною здоров'я залучаються й інші державні чи недержавні установи та агенції. У деяких країнах держава передає частину своєї відповідальності регіональним чи муніципальним органам влади, в інших - повноваження щодо саморегулювання делегуються різним організаціям приватного сектору (наприклад, ліцензування - медичним асоціаціям, страхування - асоціаціям фондів медичного страхування тощо). У ряді країн існують незалежні від уряду національні органи, міра та сфера відповідальності яких залежать від багатьох факторів, у тому числі від типу діяльності, що підлягає регулюванню, від того, який конкретно сегмент системи охорони здоров'я (лікарні, лікарі тощо) підлягає регулюванню, від взаємодії різних елементів цього сегменту, від інституціональної структури системи охорони здоров'я в цілому, від національних культурних традицій тощо [6, с. 151]. Такого роду ініціативи необхідно брати на озброєння і нашій державі. До певної міри це сприятиме реалізації ідеї більшої ефективності та певної самоорганізації, саморегулюванню даних процесів.

Ми поділяємо позицію В. А. Рудого, який стверджує про те, що сильною стороною учасників, які підлягають саморегулюванню є спеціальні знання, а слабкою - відповідальність перед громадськістю.

- сильною стороною місцевих (муніципальних) органів влади є відповідальність перед виборцями, а слабкою - низька здатність до координації зусиль у значних масштабах;
- сила парламенту полягає в його високій політичній вазі в демократичному суспільстві, а слабкість - у нездатності забезпечувати довготривалий контроль;
- сильна сторона судів - забезпечення виконання закону, а слабка - планування;
- сильна сторона центральних департаментів, міністерств - здатність координувати свою діяльність з урядом, слабка - недостатній нейтралітет і залежність від уряду;
- сильна сторона спеціалізованих органів (агенцій) - професіоналізм і здатність об'єднувати різні функції, слабка - недостатній нейтралітет і залежність від уряду [7].

Проте не всі пропозиції фахівців заслуговують на погодження та підтримку. Приміром, Центр громадського здоров'я розглядає всі органи державного контролю як складову системи громадського здоров'я та вважає їх ключовими партнерами в досягненні поставленої мети – збереження здоров'я населення нашої країни. Цього можна досягти, реалізувавши всі оперативні функції Всесвітньої організації охорони здоров'я з громадського здоров'я, однією з яких є забезпечення контролю небезпечних факторів, а також видів діяльності, що здійснюють або за певних умов можуть здійснювати шкідливий вплив на здоров'я людини», - наголосив у своєму виступі перший заступник генерального директора Центру громадського здоров'я МОЗ України В. Ляшко [8]. З такого поду постановкою питання складно погодитись. Апріорі важко погодитись, що ми зможемо реалізувати всі оперативні функції Всесвітньої організації охорони здоров'я з громадського здоров'я. Це радше декларація, аніж реальна справа.

Таким чином, на переконання автора, суб'єкти державного контролю у сфері охорони здоров'я та їх адміністративно-правовий вимір були і залишаються важливими чинниками публічно-правового регулювання медичної діяльності загалом. За умови поступової реалізації в Україні медичної реформи все більше актуалізуватиметься питання належного контролю за її результатами. В основі такого роду діяльності має бути пріоритет прав, свобод та законних інтересів пацієнтів – отримувачів послуг. Як справедливо зазначає С. Г. Стеценко, «загалом же, здійснюючи пошук шляхів удосконалення організаційно-правового забезпечення медичної діяльності, ми повинні усвідомити ще одну обставину. Більш важливо регулювати не ті суспільні відносини, які вже сформувались (хоча заперечувати необхідність цього не будемо). Більш важливо акцентувати увагу на тому, що ще не є сформованим, стосовно чого є можливість спрямувати рух і розвиток суспільних відносин у вигідному та корисному для суспільства та держави напрямі. Мова йде про принцип випереджаючої регламентації. Це більш прогресивно, більш правильно. Тим більше у сфері охорони здоров'я громадян» [9, с. 173]. Без всякого сумніву, такого роду сприйняття має бути і стосовно державного контролю у сфері охорони здоров'я, його суб'єктного складу.

Список використаних джерел

1. *Миронов А. Г.* Організація охорони здоров'я громадян та контроль за її здійсненням. *Публічне прав*о. 2019. № 2. С. 126-131
2. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України: навч. посіб. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К.: Атіка, 2011. 624 с.
3. *Коротков Д.* Дмитрий Раимов: «Когда запустят второй и третий уровень медреформы, откроются врата ада». *Вести*. 2019. 5 ноября. С. 6-7
4. *Логвиненко Б. О.* Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: монографія. Київ: «МП Леся», 2017. 244 с.
5. *Основи* законодавства України про охорону здоров'я. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. *Кульгінський Є.* Механізми децентралізації державного управління системою охорони здоров'я: європейський досвід. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 2. С. 147-159

7. *Рудий В. М.* Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні. К. : Сфера, 2005. 272 с.
8. *Державний* контроль у системі громадського здоров'я сприяє зміцненню здоров'я населення України URL: https://phc.org.ua/news/show/derzhavnii-kontrol-u-sistemi-gromadskogo-zdorovya-spriyaje-zmicnennyu-zdorovya-naselennya-ukrajini
9. *Стеценко С. Г.* Право на здоров'я як конституційна цінність. *Публічне право*. 2018. Спеціальний випуск. С. 170-175

Миронов А. Г. Суб'єкти державного контролю у сфері охорони здоров'я: адміністративно-правовий вимір

Стаття присвячена проблематиці державного контролю за організацією охорони здоров'я громадян. Приділена увага загальним рисам суб'єктів здійснення цього контролю. Акцентовано на проблемах реалізації державного контролю в умовах здійснення в Україні медичної реформи.

Ключові слова: організація охорони здоров'я, контроль, державний контроль, медична реформа, адміністративне право.

Миронов А. Г. Субъекты государственного контроля в сфере охраны здоровья: административно-правовое измерение

Статья посвящена проблематике государственного контроля за организацией охраны здоровья граждан. Уделено внимание общим чертам субъектов осуществления этого контроля. Акцентировано на проблемах реализации государственного контроля в условиях осуществления в Украине медицинской реформы.

Ключевые слова: здравоохранение, контроль, государственный контроль, медицинская реформа, административное право.

Mironov A. Subjects of state control in the field of health care: administrative and legal dimension

The article deals with the problems of state control over the organization of public health care. The relevance of research into issues related to public health control entities is related to several circumstances, the key ones are:
- first, these are governmental institutions that often, along with control, are involved in shaping public policy in the field of health care;
- secondly, the diversity of such entities, as they may be entities that are within the medical field, and may be those that are not formally included;
- thirdly, the administrative and legal status of these entities may be characterized by the most distinctive potential for their influence on the social relations that arise during the exercise of control;
- fourth, the reform of the health care system, which has been actively implemented in Ukraine in recent years, reasonably raises the question of adequate state control and under such conditions;
- fifth, in connection with the creation of new legal and financial institutions (for example, the National Health Service of Ukraine), which in accordance with the requirements of the current legislation have certain powers of control, it is important to streamline the system of state control in this way. to avoid duplication of functions on the one hand and the absence of a governmental institution that would take care of a segment of the medical industry on the other.

The author classifies the subjects of administrative and legal regulation in the field of health care according to which they are divided into:

1. Executive and administrative subjects of administrative and legal regulation in the field of health care.

2. Advisory subjects of administrative and legal regulation in the field of health care.

Attention is paid to the general features of the subjects of this control. The problems of realization of state control in the conditions of implementation of medical reform in Ukraine are emphasized.

Public health control entities and their administrative and legal dimension have been and continue to be important determinants of public health regulation of health care in general. With the gradual implementation of medical reform in Ukraine, the issue of proper monitoring of its results will become increasingly relevant. Such activities should be based on the priority of the rights, freedoms and legitimate interests of the recipient patients.

Key words: health care organization, control, state control, medical reform, administrative law.

Василь Копча,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та
історії держави і права
Ужгородського національного
університету
ORCID: 0000-0001-9888-1464
https://doi.org/10.37374/2019-35-11

УДК 343.85+351.74

Протидія злочинності в Польській Республіці: роль поліцейських органів

Поліція відіграє основну роль у протидії злочинності у більшості держав. Інтерес викликає досвід такої протидії в Польській Республіці, виходячи з декількох аспектів. По-перше, актуальним для України залишається питання зниження злочинності, зокрема на пріоритетних напрямах (протидії злочинам проти особи, а також корупції). Йдеться при цьому про організаційні зусилля в руслі реформування правоохоронної діяльності. По-друге, окремий інтерес викликає організація і діяльність у Польщі спеціалізованих антикорупційних органів, їх ефективність у контексті можливості використання відповідного досвіду в Україні, в тому числі її відповідними структурами (Національного антикорупційного бюро України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури).

Окремі аспекти протидії злочинності в Польщі досліджувалися в працях Т. Серватко [1], Н. Маковецької [2], Т. Міщенко [3], Н. Підбережник [4] та інших, що однак не применшує актуальності даного дослідження в аспекті емпіричного наповнення та його концептуального задуму.

Відтак, метою цієї статті є аналіз протидії злочинності поліцейськими структурами Польщі, зокрема, у напрямі боротьби з корупцією.

Одним із перших показників, які має важливе значення для оцінки ефективності Поліції, є кількість убивств на душу населення. У Доповіді «Глобальне дослідження убивств – 2011», який був підготовлений Управлінням ООН з питань наркотиків і злочинів (UNODC), наводяться дані щодо кількості убивств у країнах світу. У Польській Республіці було вчинено в 2011 р. 1,3 убивств на 100 тисяч населення, що дає показник нижчий, ніж у Словацькій Республіці (1,5, дані за 2009 р.) та Угорщині (1,4), проте вищий ніж у Чеській Республіці – всього 0,9. Натомість це не є порівняно з західними державами: в Австрії - 0,5, в Німеччині – 0,8, У Великій Британії – 1,2, у Норвегії – 0,6. [5, с. 97].

У 2012 р. кількість убивств у Польщі становила 1,2 на 100 тисяч

населення, в абсолютних величинах - 449 убивств. Слід підкреслити й те, що за цим провідним показником злочинності ситуація в цій країні поліпшувалася неухильно. Якщо в 2000 р. показник складав 2,2 (885 убивств), то в 2005 р. - 1,5 (555). Найкращі показники в регіоні в цьому відношенні в 2012 р. у Чеській Республіці - 1,0 (105) [6].

У щорічній доповіді про діяльність Поліції за 2014 р. "2014 рік більш безпечний" указуються досягнення поліції в забезпеченні більш безпечного середовища для громадян, порівняно з попередніми роками [7]. Протягом 2014 року загальна кількість зареєстрованих злочинів у Польщі склала 915 083, що становило близько на 14% відсотків менше, ніж роком раніше. У 2013 році було зареєстровано 1 063 906 злочинів.

Зниження загальних показників злочинності проявляється і за попереднє десятиліття, головна заслуга в чому передовсім Поліції. Протягом 2004 - 2014 років особливо помітним виступає зниження числа злочинів у порівнянні з кожним днем у середньому в 2004 році. В середньому реєструвалося 4 003 злочинів в 2004 р., а в один день 2014 року цей показник становив 2 507 (на 1496 злочинів менше щодня). Поліція добилася зменшення кількості кримінальних злочинів - від 711 435 в 2013 році до 633 701 в 2014 році.

Важливим є те, що зниження було зафіксовано в групі злочинів, які в цілому розглядаються як особливо небезпечні для громадян. Це група з 7 окремих видів злочинів: бійки та побиття (зниження з 8788 в 2013 році до 6964 в 2014 році, тобто на 21%); розбої і грабежі (зниження з 20376 в 2013 році до 13868 у 2014 році, тобто на 32%); пошкодження майна (зниження з 57955 в 2013 році до 47361 у 2014 році, тобто на 18%); тілесні ушкодження (зниження з 14090 в 2013 році до 13651 у 2014 році, тобто на 3%); крадіжка зі зломом (зниження з 118398 в 2013 році до 106 900 в 2014 році, тобто на 10%); крадіжка чужих речей (зниження з 214 616 в 2013 році до 174 900 в 2014 році, тобто на 19%); викрадення автомобілів (зниження з 15465 в 2013 році до 14124 у 2014 році, тобто на 9%).

Протягом 2014 р. відбулося зниження кількості злочинів проти життя і здоров'я. Так, зокрема кількість вбивств знизилася на 7 % - з 574 в 2013 році до 532 у 2014 році. Посилення боротьби з наркозлочинністю в 2014 році призвело до збільшення кількості вилучених наркотиків: поліція вилучила понад 3,7 тон наркотиків, в той час як роком раніше – близько 1,9 тон.

Покращився стан безпеки дорожнього руху. Кількість порушень правил дорожнього руху в 2014 році скоротилася на 53 819, зменшившись на 38% в порівнянні з 2013 р . Загальна кількість порушень правил дорожнього руху в 2014 році склала 87 085, тоді як у попередньому році (2013 р.) – 140 904. У 2014 р. було зафіксовано 34 694 аварій, тобто на 691 менше, ніж у попередньому році, а кількість загиблих склала 3171 чоловік, що означає, що на польських дорогах загинуло на близько 120 осіб менше, ніж у 2013 році. Також зменшилася кількість людей, постраждалих у 2014 році – 42 177 чоловік, тобто на 1,294 осіб менше, ніж в 2013 році.

Розкриття злочинів у 2014 р. залишилося на рівні 2013 р. і складало 66,7%, тобто у 2/3 злочинів особам пред'являють кримінальне обвинувачення. Для порівняння – у 2004 р. розкривалися лише 56,2% злочинів, тобто протягом 10 років роботи поліції збільшення частки розкриття злочинів склало 10,5%. У 2014 р. було пред'явлено обвинувачення 363 582 особам.

Центральне бюро розслідувань поліції, яке було створено 9 жовтня 2014 р., розпочало активну діяльність. Підрозділи цього управління уже в 2014 р. заарештували 1622 чоловік, підозрюваних в причетності до організованої злочинності, в тому

числі 154 керівників. 508 чоловік були звинувачені в статтею 299 Кримінального кодексу («відмивання грошей»). Результатами роботи підрозділів цього управління стало конфісковане майно вартістю майже 0,4 млрд. злотих, а також вилучені понад 2 тони наркотиків, що виступає майже трикратним зростанням порівняно з попереднім роком.

У 2015 р. було зареєстровано загалом 833 281 кримінальних правопорушень. У 2015-2016 роках статистика злочинності, яка ведеться Поліцією Польщі, продовжувала загальне поліпшення. Наприклад, кількість убивств у ці роки знизилася з 499 до 467, кількість зґвалтувань - з 1228 до 1457, розбійних нападів - з 5522 до 5597, крадіжок авто - з 12090 до 11 529. У 2016 році було зареєстровано 33 697 дорожньо-транспортних пригод, внаслідок яких сталося 3 017 смертельних випадків та 40 672 травм. За цим показником Польща залишається одним з найбільш небезпечних місць для проїзду в Європі. Серед відповідних чинників називаються значне зростання кількості автомобілів на дорозі; вузькі дороги; слабка освітленість доріг; поточний ремонт доріг; використання доріг пішоходами та велосипедистами [8].

Наслідки діяльності поліції призвели до зростання громадської підтримки. Дослідження громадської думки показує, що 70% респондентів вважають Польщу як країну, яка безпечна для проживання. Крім того, 90% підтвердили, що безпечним є їхнє місце проживання. Це найвищий показник за останні два десятиліття. Загалом 72,4% поляків позитивно оцінює роботу поліції у власному районі. Євростат опублікував дослідження в 2014 р., де вказується, що тільки у 6,4% поляків є страх перед насильством, злочинністю і вандалізмом, що ставить Польщу разом з Литвою, на друге місце серед найбільш безпечних держав у ЄС. Цьому сприяло й ресурсне забезпечення. Бюджет Поліції Польщі у 2014 році складав понад 8,8 млрд. злотих, з яких витрати на заробітну плату становили понад 1,46 млрд. злотих [9].

Окремого аналізу заслуговує організація спеціалізованого антикорупційного органу в Польщі - Центрального антикорупційного бюро (далі - ЦАБ). Статус ЦАБ визначається законом "Про Центральне антикорупційне бюро" (далі - Закон), який був схвалений 9 червня 2006 р. [10]. Згідно статті 1 цього закону ЦАБ - це спеціальна служба по боротьбі з корупцією у суспільному та економічному житті, зокрема, в органах державної та місцевої влади, а також для боротьби з діяльністю проти економічних інтересів держави. Статті Закону широко окреслюють обсяг корупції, який належить до юрисдикції цієї спецслужби.

Завдання ЦАБ згідно статті 2-1 охоплюють:

1) виявлення, попередження та розкриття злочинів проти, зокрема: а) діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; б) здійснення правосуддя; в) фінансування політичних партій; г) податкових зобов'язань; д) принципів спортивних змагань; е) торгівлі ліками, харчовими продуктами, медичних приладів, а також кримінальне переслідування винних;

2) виявлення та протидія випадків недотримання закону від 21 серпня 1997 про обмеження здійснення господарської діяльності особами, які виконують державні функції;

3) документування підстав виконання Закону від 21 червня 1990 року про повернення доходів, отриманих несправедливо за рахунок скарбниці або інших державних юридичних осіб;

4) розкриття недотримання певних положень і процедур реалізації рішень, що стосуються юридичних актів: приватизації та комерціалізації, фінансової підтримки, державних закупівель та реалізації активів окремих осіб або компаній;

5) перевірка правильності і точності декларації або заяви про бізнес осіб, які виконують державні функції;

6) проведення досліджень явищ, що мають місце в галузі компетенції ЦАБ та подання інформації в зв'язку з цим прем'єр-міністру, президенту Польської Республіки, Сейму та Сенату.

Керівник ЦАБ підпорядкований прем'єр-міністру та підлягає контролю з боку Сейму (нижчої палати Парламенту), призначається на чотири роки і звільняється прем'єр-міністром після консультацій з Президентом Польської Республіки, відповідним комітетом Сенату та комісії Сейму. Прем'єр-міністр або призначений ним член Ради Міністрів координує діяльність ЦАБ з Агентством внутрішньої безпеки, Агентством військової контррозвідки Служби безпеки та Службою військової розвідки. Структура ЦАБ включає управління (підрозділи) центрального апарату і 11 регіональних управлінь.

ЦАБ є наймолодшою спеціальною службою в Польській Республіці,в якій працює 880 співробітників і цивільних службовців, які є фахівцями високого класу у сферах, пов'язаних із завершенням завдань служби: в галузі оперативної роботи, розслідування, виявлення, аналізу та контролю діяльності, прямих захисних заходів, безпеки телекомунікаційних мереж, захисту конфіденційної інформації та персональних даних, юридичної служби, логістики та фінансів, аудиту та внутрішньої безпеки, міжнародного співробітництва і навчання персоналу. Більше однієї третини осіб, зайнятих в ЦАБ становлять жінки (232 з 766 офіцерів і 83 з 114 державних службовців є жінками). Разом із тим, ЦАБ у 2013-2014 роках зіткнувся з дефіцитом ресурсного забезпечення та низкою інших проблем організаційного характеру, що призвело загалом до незначної кількості справ, за якими ця спецслужба завершила розслідування (у 2014 р. лише 420). При цьому акцентується увага на напрямах протидії корупції за окремими секторами, що проявляється в частці розслідуваних справ: галузі митного адміністрування, охорони здоров'я та фармацевтики - по 9%; центральний уряд - 9%; правоохоронна і судова системи - 5%; програми ЄС - 5%; армія - 4%; спорт - 4%; місцеве публічне управління - 4% [11]. Станом на 31 грудня 2016 року в ЦАБ працювало загалом 788 офіцерів та 140 цивільних працівників. У цілому кількість працівників порівняно з кінцем 2015 р. зросла на 48 осіб [12].

Тим не менше, результати діяльності спеціалізованого антикорупційного відомства в Польській Республіці все ще далекі від ідеальних. Згідно з бізнес-опитуванням у 2013 р. "Євробарометром" з приводу рівня корупції, 16% бізнесменів, які мали контакт з державною адміністрацією заявили, що державні службовці очікували або просили дати хабар протягом попередніх 12 місяців (у ЄС середній показник - 5%). 65% польських респондентів вважали, що корупція широко поширена в державних закупівлях (в ЄС середній показник - 56%) [13].

Слід підкреслити, корупція не була вирішальним питанням у польській громадській думці до 2013 року, хоча її регулярно висвітлювали у засобах масової інформації у зв'язку з хабарництвом, зловживанням владою, фаворитизмом чи іншою корупційною поведінкою. У 2013 році шахрайство в багатомільйонних у євро розмірах на конкурсах на ІТ-послуги для державного управління мало значний резонанс. Другий випадок був пов'язаний з державними закупівлями для проектів будівництва автомагістралей (EurActiv 2012). В обох випадках, в результаті хабарництва високопоставлених чиновників одним із наслідків було призупинення субсидій у ЄС - у першому випадку Європейська комісія заморозила понад 700 млн. євро, у другому - понад 1 мільярд євро. Знач-

ний резонанс викликав також корупційний скандал у Польській асоціації футболу. У період з 2004 по 2011 рік кілька сотень фанів футболу, чиновників та гравців були затримані чи заарештовані (понад 100 судових вироків) [14, с. 3]. 28 квітня 2014 р. було ухвалено Державну програму протидії корупції в 2014 - 2019 роках [15].

Слід зауважити, закон «Про Центральне антикорупційне бюро» було піддано перевірці на предмет конституційності з боку Конституційного трибуналу Польської Республіки, який 23 червня 2009 р. прийняв відповідне рішення [16]. Група депутатів Сейму подали звернення, яким спробували аргументувати Конституційний трибунал визнати вказаний закон неконституційним повністю. Серед основних аргументів, які називалися ними, слід назвати посягання на недоторканість приватного життя, порушення принципів захисту даних та пропорційності. Орган конституційного контролю виявив, що низка положень Закону справді є такими, що конфліктують з Конституцією Польської Республіки. До таких положень, зокрема, належали:

щодо механізмів, які дозволяли проводити обшуки помешкань навіть без "прив'язування" до будь-якого конкретного кримінального провадження;

щодо механізму контролю за збирання і обробкою персональних даних з боку ЦАБ;

щодо недостатнього загального контролю за діяльністю ЦАБ, що уможливлює порушення прав і свобод людини;

щодо надто широкого поняття корупції, яке охоплює також ділову практику приватних осіб, які не використовують державні кошти, що, відтак, порушує принцип економічної свободи. Широта і невизначеність такого поняття не узгоджується з принципом верховенства права;

щодо положень, які дозволяли ЦАБ збирати та обробляти без згоди особи не лише необхідні, а й "потенційно корисні" персональні дані, в тому числі конфіденційну інформацію, які не були пов'язані з поточними розслідуваннями.

Визнавши більшу частину вищенаведених положень Закону такими, що не узгоджуються з Конституцією, тим не менше, Конституційний Трибунал підтримав його загальну ідею щодо протидії корупції, закликавши до змін до нього. Положення Закону, визнані неконституційними, втрачали чинність через 12 місяців після винесення рішення Конституційним трибуналом.

Наведене дозволяє прийти таких висновків.

1. Створення спільного правового простору в рамках ЄС, і зокрема "відкриття кордонів", не є фактором зростання злочинності, що характерне і для Польщі, і для інших держав регіону. Навпаки, перетин кордону перестав на європейському континенті відігравати роль засобу уникнення відповідальності за правопорушення. З іншого боку, прихід кращих організаційних зразків і методик, врахування державою "кращих практик" поліцейської діяльності, призвело до різкого зростання ефективності поліції та інших правоохоронних органів. Внаслідок таких зусиль довіра суспільства до поліції стала зростати, що позначилося на ефективності протистояння злочинності.

2. Досвід Польської Республіки засвідчує, що ефективність спеціалізованих антикорупційних органів залежить від вирішення таких проблемних питань як: а) незалежності від політичних органів влади; б) встановлення над ними ефективного цивільного контролю, особливо - з боку парламенту; в) адекватного окреслення їхньої юрисдикції та взаємодії з іншими правоохоронними органами.

3. Заснування і законодавче забезпечення діяльності ЦАБ у Польщі звертає увагу на ризики конституційності, пов'язані зі змістом відпові-

дного закону, які полягають у пошуку балансу між правами людини, з одного боку, і можливими їх обмеженнями у здійсненні, виходячи із суспільної потреби у протидії корупції, з іншого боку. Такий баланс є можливим і залежить від ефективності судового контролю за змістом (і якістю) відповідних засобів, обраних законодавцем.

Список використаних джерел

1. *Серватко Т.* Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі та в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08.К., 2002. 19 с.
2. *Маковецька Н. Є.* Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 . Л., 2010. 18 с.
3. *Міщенко Т. М.* Координація боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками в Україні та Республіці Польща. *Форум права*. 2015. № 5. С. 142–147. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
4. *Підбережник Н. П.* Управлінські механізми запобігання та протидії корупції в країнах ЄС: досвід Польщі . *Ефективність державного управління*. 2013. Вип. 36. С. 158-165. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2013_36_23.
5. *The* 2011 Global Study on Homicide. TRENDS, CONTEXTS, DATA. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Vienna, 2012. 128 s.
6. *The* Global Study on Homicide 2013. URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/GSH2013/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf.
7. *Rok* 2014 bardziej bezpieczny. URL: http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/107731,Rok-2014-bardziej-bezpieczny.html?sid=6f5cc3e88a707c5d4f715f0b0773646e.
8. *Poland* 2017 Crime & Safety Report. URL: https://www.osac.gov/pages/ContentReportDetails.aspx?cid=21340.
9. *Budżet* Policji 2015. URL: http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/budzet-policji/47707,Budzet-Policji.html.
10. *Ustawa* z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jednolity). URL: http://bip.cba.gov.pl/ftp/prawo/Zmiany/Ustawa_o_CBA_-_10_02_2015.pdf.
11. *Informacja* o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2014 roku. URL: http://cba.gov.pl/pl/informacja-o-wynikach.
12. *Informacja* o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2016 r. URL: https://cba.gov.pl/ftp/filmy/informacja%20CBA%20za%2016.pdf.
13. *Poland* to the EU Anti-Corruption Report. Brussels, 3.2.2014 COM(2014) 38 fnal ANNEX 21. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_poland_chapter_en.pdf.
14. *EU* Grant Agreement number: 290529 Project acronym: ANTICORRP Project title: Anti-Corruption Policies Revisited Work Package: WP3, Corruption and governance improvement in global and continental perspectives. URL: http://anticorrp.eu/wp-content/uploads/2014/03/Poland-Background-Report_final.pdf.
15. *Rządowy* Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 Warszawa, 2014 rok. URL: https://cba.gov.pl/ftp/zdjecia/Uchwala_nr_37_Rady_Ministrow_z_dnia_1_kwietnia_2014_r__w_sprawie_Rzadowego_Programu_Przeciwdzialania_Korupcji_na_lata_2014___2019__M_P__2014_poz__299_.pdf.
16. *Wyrok* z dnia 23 czerwca 2009 r. Sygn. akt K 54/07. 86/6/A/2009/ URL: Режим доступу: http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2009/K_54_07.pdf.

Копча В. В. Протидія злочинності в Польській Республіці: роль поліцейських органів

Стаття присвячена дослідженню ролі поліцейських структур Польщі у протидії злочинності. Розкрито основні показники злочинності, яка показує тенденцію до зниження. Особливу увагу приділено законодавчому забезпеченню і специфіці діяльності Центрального антикорупційного бюро. Зроблено висновки щодо ризиків конституційності антикорупційного законодавства про Польщі.

Ключові слова: Польща, поліція, злочинність, корупція.

Копча В. В. Противодействие преступности в Польской Республике: роль полицейских органов

Статья посвящена исследованию роли полицейских структур Польши в противодействии преступности. Раскрыты основные показатели преступности, которая имеет тенденцию к снижению. Особое внимание уделено законодательному обеспечению и специфике деятельности Центрального антикоррупционного бюро. Сделаны выводы о рисках конституционности антикоррупционного законодательства о Польше.

Ключевые слова: Польша, полиция, преступность, коррупция.

Kopcha V. Counteracting crime in the Republic of Poland: the role of police bodies

The article is devoted to the study of the role of Polish police structures in combating crime. The main indicators of crime, which tend to decrease, are revealed.

Particular attention is paid to the legislative provision and the specifics of the activities of the Central Anti-corruption Bureau. Conclusions are made on the risks of constitutionality of anti-corruption legislation on Poland/

The creation of a common legal space within the EU, and the "opening of borders", is not a factor in the growth of crime, which is characteristic of both Poland and other countries in the region. On the contrary, crossing the border has ceased to serve as a means of avoiding liability for offenses on the European continent. On the other hand, the advent of state-of-the-art organizational models and techniques, the state's consideration of "best practices" in policing, has led to a sharp increase in the efficiency of police and other law enforcement agencies. As a result of such efforts, public confidence in the police has grown, which has affected the effectiveness of crime prevention.

The experience of the Polish Republic demonstrates that the effectiveness of specialized anti-corruption bodies depends on the resolution of such problematic issues as: a) independence from political authorities; b) establishing effective civil control over them, especially by the parliament; c) adequate definition of their jurisdiction and interaction with other law enforcement agencies.

The establishment and legislative support of the CAB's activities in Poland draws attention to the constitutionality risks associated with the content of the relevant law, which is to strike a balance between human rights, on the one hand, and their possible implementation restrictions, based on the public need to counteract corruption, on the other hand. Such a balance is possible and depends on the effectiveness of judicial control over the content (and quality) of appropriate remedies chosen by the legislator

Key words: Poland, police, crime, corruption.

Юрій Бобров,
суддя Івано-Франківського окружного адміністративного суду,
начальник управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних Сил України – начальник юридичної служби Збройних Сил України
ORCID: 0000-0001-6164-4297
https://doi.org/10.37374/2019-35-12

УДК 342.951:344.3

Актуальність створення військових судів в Україні: огляд результатів дослідження

На сучасному етапі суспільного розвитку наша держава не змогла створити умови для ефективного судового захисту прав, свобод та законних інтересів військовослужбовців, адже військові суди досі так і не створені, а територіальні суди загальної юрисдикції, до компетенції яких належить такий захист, не забезпечують його у повному обсязі та у належний спосіб. Перспективними напрямками в механізмі удосконалення роботи військових судів в Україні є їх створення на європейський лад, що в результаті призведе до підвищення якості правосуддя; зменшення навантаження на суди загальної юрисдикції, які на сьогодні, внаслідок «кадрового голоду», мають у провадженні надзвичайно велику кількість справ, та дасть змогу більш компетентно розглядати військові спори, наближені професійно та територіально до таких правовідносин судами і суддями.

На сьогодні в нашій державі майже немає спеціальних праць, які б висвітлювали проблематику утворення та діяльності військових судів. Так, організаційно-правові засади діяльності військових судів досліджували, зокрема, такі вчені: О. М. Лощихін, С. В. Оверчук, Я. Я. Романовський, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, В. В. Топчій, В. П. Шевченко, В. І. Шишкін та інші.

Метою статті є аналіз необхідності створення військових судів в Україні у розрізі результатів авторського емпіричного дослідження.

Нами було проведено емпіричне дослідження з питань необхідності відновлення роботи військових судів в Україні у процесі якого використано опитування, анкетування 150 суддів апеляційних адміністративних та судів загальної юрисдикції.

Так, 88 % опитаних у ході вказаного емпіричного дослідження суддів є прихильниками утворення військових судів в Україні, не поділяють такої думки 7 % опитаних та 5 % – не змогли відповісти на це запитання.

Вимога до судді військового суду бути офіцером має на меті розгляд справи компетентним судом, обізнаним не тільки у галузі юриспруденції, а й у військовій справі, а також забезпечити мобілізаційну готовність військових формувань, що повинно заслуговувати тільки на схвалення.

При цьому, дія військових Статутів, як і законодавства про порядок проходження військової служби, на військових суддів не поширювались, так як їх статус та порядок здійснення ними повноважень визначався законом, який є загальним для всіх суддів України. На тому, що військовий суддя повинен бути офіцером, акцентувало увагу 91 % опитаних суддів, 4 % – не вважали таку вимогу для військових суддів необхідною, решта 5 % – не змогли надати відповідь на це запитання.

Ми стверджуємо, що військові суди – це суди загальної юрисдикції, а не «спеціалізовані», так як вони становлять окрему ланку судів загальної юрисдикції, з урахуванням особливого суб'єкта – військовослужбовця, а також – відмінностей у територіальному принципі їх побудови (територія військового гарнізону може містити кілька населених пунктів, адміністративних районів тощо) і особливостей кадрового наповнення посад суддів (військовослужбовці офіцерського складу). Тобто, військові суди в Україні мають утворювати специфічну ланку судів, що належать до системи судів загальної юрисдикції зі спеціальним суб'єктом. Крім того, зважаючи на означені вище мотиви, їх не можна називати «надзвичайними» чи «особливими». На думку 75 % опитаних респондентів суддів, військові суди в України утворюють специфічну ланку судів, що належать до системи судів загальної юрисдикції зі спеціальним суб'єктом, 12 % – висловили протилежну думку і 13 % – не змогли відповісти на вказане запитання.

Розгляд судових справ військовими судами має свої особливості, адже суб'єктами правовідносин у справах, віднесених до їх юрисдикції, є військовослужбовці Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до закону, військових формувань, діяльність яких унормована законодавством та підзаконними актами з питань проходження військової служби. Про те, що розгляд суддею справ про військові злочини потребує спеціальних знань, зазначило 95 % опитаних суддів, 2 % – висловили протилежну думку та 3 % – не змогли відповісти на це запитання.

Система військових судів створена за територіальним принципом, з урахуванням дислокації військових формувань, є гарантією практичної реалізації конституційного права військовослужбовців на судовий захист. Військові суди в розумні строки та досить швидко розглядають справи, віднесені до їхньої юрисдикції, адже неприпустимо, щоб військовослужбовець, котрий притягається до кримінальної відповідальності, тривалий час очікував судового розгляду, перебуваючи у розташуванні підрозділу військового формування, особовий склад якого виконує бойові завдання за призначенням.

Необхідно звернути увагу на предметну юрисдикцію (на думку В. М. Бевзенка, – це компетенція судового чи іншого юрисдикційного органу, наділеного повноваженнями щодо розмежування юридичних справ [1, с. 180]), якою до моменту ліквідації були наділені військові суди. Це – кримінальні справи про військові злочини; кримінальні справи про усі злочини, вчинені військовослужбовцями; кримінальні справи про злочини, вчинені працівниками Збройних Сил України, пов'язані з виконанням ними службових обов'язків; кримінальні справи про злочини, вчинені військовими в групі з цивільними особами. Військовими судами також вирішувалися окремі категорії цивільних справ та адміністративні справи, пов'язані з прийняттям на військову службу, її проходженням та звільненням з військової служби.

З тим, що в основі розуміння принципу предметної юрисдикції військових судів повинен перебувати військовослужбовець – як особливий суб'єкт правового регулювання, погодилося 82 % опитаних суддів, 6 % – так не вважають, а 12 % – не змогли відповісти на це запитання.

Принцип територіальності у побудові системи військових судів в Україні вважають виправданим 70 % опитаних у ході проведеного емпіричного дослідження суддів, лише 10 % – не погоджуються із наведеним та 20 % – не змогли відповісти на це запитання.

Тривалий час, практично з початку отримання нашою державою незалежності, точилися дискусії, чи потрібні нам в Україні військові суди, так як на них було незначне навантаження, а їх існування визнавалося недоречним та недемократичним. Армія з кожним роком все більше розвалювалась, скорочувалися військові частини, продавалося озброєння. Населенню це все демонстрували під виглядом переходу до стандартів НАТО та світових стандартів збройних сил. Крім того, противники існування військових судів закидали щодо їх недемократичності та залежності від військового керівництва. Про те, що ситуація, що нині склалася в Україні, та громадянське суспільство вимагають утворення військових судів, зазначив 8 % опитаних суддів, тоді як 10 % – не вбачають у цьому необхідності, 9 % – не змогли відповісти на це запитання.

На думку 87 % опитаних у ході проведеного емпіричного дослідження суддів, рішення тодішньої влади про ліквідацію військових судів є поспішним, передчасним і помилковим, необґрунтованим; 7 % опитаних вважають його правильним та 6 % – не можуть відповісти на таке питання.

Умовами незалежності військових суддів є:

а) гарантія збереження посади (безстрокове призначення та відсутність впливу інших органів);

б) фінансові гарантії (отримання гідної заробітної плати);

в) інституційна незалежність, тобто незалежність від адміністративних питань, що безпосередньо стосуються здійснення функцій судді. Жодна зовнішня сила не має права втручатися у справи, що прямо і безпосередньо пов'язані з виконанням функцій правосуддя [2]. Незважаючи на вимушену потребу в існуванні певних інституційних відносин між судовою та виконавчою владою, такі відносини не повинні впливати на свободу судді у вирішенні окремих спорів і у дотриманні законодавства та конституційних цінностей. З тим, що відносини підлеглості у військовому суді проявлялися лише винятково при вирішенні організаційних питань діяльності суду, як військової установи, погодилися 82 % опитаних суддів, 6 % – притримуються протилежної думки, а 12 % – не змогли відповісти на вказане запитання. А на те, що особливістю управлінських відносин у військових судах є положення, що їх судді не підпорядковані військовому керівництву ЗС України, а також голові суду чи його заступнику – як начальникам за посадою та військовими званнями, при цьому, як військовослужбовці, судді військового суду повинні дотримуватися вимог військової дисципліни, ствердно вказали 83 % опитаних суддів, 7 % – заперечили вказане, а 10 % опитаних – не змогли відповісти на це запитання.

Нами запропонована трьохінстанційна побудова військових судів: окружні військові суди (перша інстанція), апеляційні військові суди регіонів (апеляційна інстанція) та Військова судова палата у Касаційному кримінальному суді у складі Верховного Суду забезпечить справедливий судовий розгляд військових справ кожною із судових інстанцій та остаточність судового рішення на основі субординаційних, координаційних, реординаційних їх взаємовідносин. На необхідності принципу інстанційності у побудові військових судів (окружні військові суди (перша інстанція), військові суди регіонів (апеляційна інстанція) та Військова палата у Касаційному кримінальному суді у складі Верховного Суду (касаційна інстанція) вказали 78 % опитуваних суддів, тоді як 10 % – вважа-

ють таку побудову недоречною, при цьому 12 % опитаних – не змогли відповісти на це запитання.

Основною причиною проведення виїзних судових засідань військовим судом є необхідність особистої присутності сторін судового розгляду (сторін адміністративного чи кримінального провадження), які є військовослужбовцями та несуть військову службу для забезпечення правильного і своєчасного вирішення справ, захисту порушених прав, свобод і законних інтересів військовослужбовців, а також зміцнення законності і попередження правопорушень у сфері військової служби та оборони держави. У такий спосіб, виїзні судові засідання є засобом забезпечення правильного і своєчасного розгляду справ судом, захисту порушених прав, свобод і законних інтересів військовослужбовців судом, а також попередження правопорушень у військовій сфері. Так, доречними виїзні судові засідання військового суду вважають 81 % опитаних суддів, 9 % – не погодилися із вказаним, а 10 % опитаних не змогли відповісти на це запитання.

Взаємодія військових судів з командуванням військових формувань з питань відправлення судочинства створює сприятливі умови для вирішення задач судочинства і попередження військових злочинів і правопорушень в умова несення військової служби, а також дає змогу командирам військових формувань отримати багаж необхідних правових знань з метою попередження порушень військової дисципліни, запобігання адміністративним проступкам та злочинам. На думку 78 % опитаних суддів, військовий суд має взаємодіяти із командирами військових формувань, 12 % опитаних – вважають навпаки і 10 % опитаних не змогли відповісти на це запитання.

Головним завданням на сучасному етапі розвитку нашої держави є трансформація системи управління Збройними Силами України та іншими складовими сил оборони відповідно до стандартів НАТО, піднесення значущості військової професії, підкреслення її надзвичайної важливості та необхідності у сучасних умовах. Одним із важливих складових цього є надійний захист прав, свобод та інтересів військовослужбовців військовим судом. Такий захист здійснюється винятково судовою владою в Україні шляхом відправлення судочинства, належний рівень, здійснення якого є індикатором демократичності суспільства та правової держави. Констатовано, що на сучасному етапі суспільного розвитку наша держава не змогла створити умови для ефективного судового захисту прав, свобод та законних інтересів військовослужбовців, адже військові суди досі так і не створені, а територіальні суди загальної юрисдикції, до компетенції яких належить такий захист, не забезпечують його у повному обсязі та у належний спосіб, у зв'язку з певними об'єктивними і суб'єктивними обставинами. У такий спосіб, єдиним законодавчим шляхом вирішення цієї проблеми є створення системи військових судів у структурі судоустрою України. Про те, що військові суди є гарантією забезпечення військовослужбовцям конституційного права на кваліфікований судовий захист їхніх прав і свобод, ствердно вказали 83 % опитаних суддів, 12 % – зазначили, що не погоджуються із наведеним, а 5 % – не змогли відповісти на це запитання. Визначаючи роль військового суду у захисті прав, свобод та гарантій військовослужбовців, 69 % опитаних суддів вказали на нього, як на механізм їх ефективного захисту; 24 % зазначили, що захист прав, свобод та гарантій військовослужбовців здійснюється законом, а 7 % – не змогли відповісти на це запитання.

Необхідність здійснення військового судочинства саме військовими судами зумовлена умовами сучасності, наявністю збройного конфлікту та специфікою військової служби в Збройних Силах, критичним станом справ з рівнем злочинності у військ-

кових формуваннях, який становить загрозу не тільки їх боєздатності, а й обороноздатності держави загалом та, в умовах російської агресії, загрожує національній безпеці України.

На запитання про кроки, необхідні для утворення військових судів в Україні 10 % опитаних суддів вказали на необхідність внесення змін до чинного законодавства; 2 % – зазначили, що варто прийняти новий закон, який би врегулював діяльність військових судів та 2 % опитуваних послались важливість політичної волі президента України для позитивного вирішення питання утворення військових судів; решта ж опитуваних не висловили власної позиції по вказаному питанню. На запитання про варіанти утворення військових судів в Україні 82 % опитаних суддів бачать його вирішення шляхом утворення військових судів та віднесення їх до системи судів загальної юрисдикції із спеціальним суб'єктом правового регулювання – військовослужбовцем; 10 % – залишення військових правопорушень на розгляді у судах загальної юрисдикції; 8 % – створення системи спеціалізованих військових судів.

Удосконалення роботи військових судів в Україні шляхом їх створення на європейський лад, у кінцевому результаті призведе до підвищення якості правосуддя, зменшення навантаження на територіальні суди загальної юрисдикції, які на сьогодні, внаслідок «кадрового голоду», мають на розгляді надзвичайно велику кількість справ, та дасть змогу більш компетентно розглядати військові спори, наближеними професійно та територіально до цих правовідносин судами і суддями. На запитання про те, які подальші дії у реформуванні судової системи зможуть забезпечити захист прав, свобод та інтересів військовослужбовців під час здійснення військового правосуддя військовими судами України 7 % опитаних суддів вказали, що слід обрати на посади військових суддів висококваліфікованих офіцерів ЗС України; 4 % створити військовий суд; 4 % спростити процедуру звернення до суду; 2 % надати слідчо-оперативні повноваження працівникам ВСП ЗС України; 1 % створити військову адвокатуру; решта опитуваних не висловили власної позиції по вказаному питанню.

Про те, що Україна має використати міжнародний досвід формування військових судів в інших країнах вказали 89 % опитаних суддів, 7 % зазначили протилежне, а 4 % не змогли відповісти на це запитання.

Таким чином, необхідність здійснення військового судочинства саме військовими судами зумовлена умовами сьогодення, його жорстокими воєнними реаліями та специфікою військової служби в Збройних Силах України та інших утворених відповідно до закону військових формуваннях, критичним рівнем армійської злочинності, який становить загрозу не тільки боєздатності військ, а й обороноздатності держави загалом та, в умовах збройної агресії, загрожує національній безпеці України.

Список використаних джерел

1. *Бевзенко В. М.* Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність, проблеми відмежування. Адміністративне право і процес. № 2 (4). 2013. С. 180–195.

2. *Коментарі* щодо Бангалорських принципів поведінки судді вересень 2007 рік. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20bangalorski.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

Боброва Ю. О. Актуальність створення військових судів в Україні: огляд результатів дослідження

На підставі проведеного емпіричного дослідження з питань необхідності відновлення роботи військових судів в Україні визначено ключові проблем захисту прав, свобод та інтересів військовослужбовців, прав та інтересів військових частин, установ і організацій Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до закону, військових формувань компетентним судом. З'ясовано думку суддів щодо місця військових судів в системі судоустрою нашої держави; структури військових судів; взаємовідносин між судами та суддями першої, апеляційної та касаційної інстанцій; організація здійснення військовими судами судочинства та взаємовідносини з командуванням військових формувань тощо. Вказано на необхідність систематизувати раніше набутий досвід, як вітчизняний, так і зарубіжний, а також здобутки діяльності поспішно ліквідованих військових судів в Україні й використати їх можливості для правового захисту осіб, котрі проходять військову службу.

Ключові слова: військовий суд, суддя, військове судочинство, військовослужбовець, емпіричне дослідження, результати.

Бобров Ю. А. Актуальность создания военных судов в Украине: обзор результатов исследования

На основании проведенного эмпирического исследования по вопросам необходимости возобновления работы военных судов в Украине определены ключевые проблемы защиты прав, свобод и интересов военнослужащих, прав и интересов воинских частей, учреждений и организаций Вооруженных Сил Украины и других, образованных в соответствии с законом, воинских формирований компетентным судом. Выяснено мнение судей о месте военных судов в системе судоустройства нашего государства; структуры военных судов; взаимоотношений между судами и судьями первой, апелляционной и кассационной инстанций; организация осуществления военными судопроизводства и взаимоотношения с командованием воинских формирований и тому подобное. Указано на необходимость систематизировать ранее приобретенный опыт, как отечественный, так и зарубежный, а также достижения деятельности поспешно ликвидированных военных судов в Украине и использовать их возможности для правовой защиты лиц, проходящих военную службу.

Ключевые слова: военный суд, судья, военное судопроизводство, военнослужащий, эмпирическое исследование, результаты.

Bobrov Yu. The relevance of the creation of military courts in Ukraine: a review of the results of the study

On the basis of the empirical research on the necessity of resuming the work of military courts in Ukraine, the key problems of protection of the rights, freedoms and interests of military personnel, rights and interests of military units, institutions and organizations of the Armed Forces of Ukraine and other military entities formed in accordance with the law were determined.

Prospective directions in the mechanism of improving the work of military courts in Ukraine are their creation in the European order, which as a result will improve the quality of justice; reducing the burden on the courts of general jurisdiction, which today, due to the "staff hunger", have an extremely large number of cases, and will allow more competent litigation of military and territorial disputes with courts and judges.

The opinion of judges about the place of military courts in the system of judicial system of our state has been clarified; structures of military courts; relations between courts and judges of the first, appellate and cassation instances; the organization of

military proceedings and relations with the command of military formations and the like. It is pointed out the need to systematize the previously acquired experience, both domestic and foreign, as well as to achieve the activity of hastily liquidated military courts in Ukraine and to use their opportunities for legal protection of persons under military service. It is emphasized that the necessity of conducting military proceedings by the military courts is conditioned by the conditions of the present, its cruel military realities and the specifics of military service in the Armed Forces of Ukraine and other military units formed in accordance with the law, a critical level of military crime, which is not only a threat to the military, the state's defense capability in general and, in the face of armed aggression, threatens Ukraine's national security.

The problem of further improvement of the administrative and legal regulation of the activity of military courts in Ukraine should be solved by introducing the necessary amendments to the current legislation on the judiciary, taking into account the requirements of the present day, caused by the annexation of part of the sovereign territory of Ukraine - the Autonomous Republic of Crimea and armed conflict in the east of the country Donetsk and Lugansk regions, as well as internal and external priorities of state development.

Key words: military court, judge, military court proceedings, serviceman, empirical research, results.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Мажена Дияковска,
доктор юридических наук,
профессор Католического
Люблинского Университета
имени Иоанна Павла II
ORCID: 0000-0001-5040-6058
https://doi.org/10.37374/2019-35-13

УДК 347+34046

Влияние римского права на правовую культуру в Польше

Римское, а также вытекающее из него каноническое право, – со времен Средневековья, представляло собой две доминирующие правовые системы в европейской науке юриспруденции. Основой римского права являлись Кодификации Юстиниана в новой, приспособленной к актуальным потребностям практики и условиям феодализма, трактовке. Разработка такой трактовки была заданием для юридической науки, а первыми учеными, благодаря которым произошло возрождение интереса к римскому праву, были юристы университета в Болонье, создавшие так называемую школу глоссаторов. Их деятельность основывалась на создании комментариев для Кодификации Юстиниана, а в особенности для открытых в XI веке Дигест, глосс (примечаний), которые считались обязательными юридическими правилами. Достижения глоссаторов были собраны в первой половине XIII века Аккурсием (1182–1259) в качестве так называемых *Glossa Accursiana*[1], а принятый им метод изложения определятся как *mos italicus docendi.*

[1] P. Koschaker, Europa und das römische Recht, Mönchen und Berlin 1966, c. 86; F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967, c. 63; H. Kupiszewski, Prawo rzymskie a wspyłczesność, II издание, просмотрели и скрепили введение T. Giaro, F. Longchamps de Bïrier, Krakyw 2013, c. 54 и след. Глоссам Аккурсия придавалось большее значение, нежели самой Кодификации Юстиниана, а обязательными считались лишь те части юстиниановского текста, которые дождались комментариев, о чем говорила паремия: quidquid non agnoscit glossa non agnoscit curia (что глосса не признает, суд не признает).

Глоссаторы считали римское право «живым» правом, воскрешенным, благодаря факту возрождения идеи Римской империи в Германской империи, а немецких императоров – прямыми наследниками римских императоров. Глоссаторы, которых правители Священной Римской империи одаривали привилегиями, распространяли тезис о том, что римское право должно обладать действующей силой на всех территориях, на которые распространялась власть немецких императоров, а применение римского права является проявлением принадлежности к Империи[2]. Эта теория была важным фактором в политике императорского универсализма.

Итальянские глоссаторы утверждали о том, что Кодификация Юстиниана приняла новую форму. К прежним Новеллам, разделенным на десять групп, были добавлены две новые группы (*decima et undecima collatio*), содержащие частное собрание феодального права Ломбардии (конца XI века), именуемое *Libri Feudorum*, а также законы немецких императоров, Фридриха I и Фридриха II, которые по обычаю присылали свои законы университету в Болонье. Отдельные отрывки императорских законов, кроме всего прочего, включались в сам текст Кодификации Юстиниана, в так называемый *Authenticae Fridericianae* [16, с. 53].

Работы глоссаторов, в особенности *Glossa Accursiana*, которой пользовались в судах, укрепили связь науки с практикой и сделали возможным появление в XIV столетии нового направления, называемого школой постглоссаторов (комментаторов). В связи с экономическим развитием возникла необходимость внедрения более универсального и развитого права, которое соответствовало бы экономическим взаимоотношениям. Известное в Италии лангобардское право, имело аграрный характер и не отвечало требованиям новых, докапиталистических форм экономики. Оно было направлено, главным образом, на обеспечение землевладельческих прав и феодальных взаимоотношений, в то же время, римское право было более приспособлено к товарно-денежному обороту, который постепенно развивался во всей Италии, особенно после крестовых походов.

Римское право предоставляло готовые инструменты для регуляции новых правоотношений, особенно в области облигационного и вещного права. Римское право в науке и практике комментаторов приспосабливалось к современным потребностям, а поворот в направлении практики привел к тому, что римское право в интерпретации этой школы стало более гибким и более приемлемым в реальной практике[3].

---

[2] Сравнить, например, P. Koschaker, op. cit., с. 70 паремия; F. Wieacker, op. cit., с. 50 паремия. Глоссаторы зачастую были связаны с немецкими правителями (Генрихом V, затем Фридрихом I и Генрихом VI). Они верили, что, благодаря влиянию на императоров, получат возможность введения римского права, как «императорского», в практику немецких и итальянских стран. Перекладывали также на средневекового императора юстиниановские понятия об императорской власти. Император становился в их понимании властелином мира, правителем Италии и Церкви. Немецкие правители отплачивали иногда профессорам права разными привилегиями и покровительством.

[3] P. Koschaker, op. cit., с. 88 и след.; F. Wieacker, op. cit., с. 81 и след. Сравнить S. Grzybowski, Dzieje prawa. Opowieści, refleksje, rozważania, Wrocław 1981, с. 84. В произведениях комментаторов римское право пропитывалось новым содержанием, почерпнутым из обычного права городов, из феодального права, монаршего законодательства и канонического права. Комментаторы придали юридической науке высокий ранг; охотно подчеркивали, что она является увенчанием человеческих знаний о мире. Связывали ее с требованиями политической

Деятельность комментаторов основывалась на создании обширных пояснений к законодательству Юстиниана, однако, главным предметом интереса был не оригинальный текст, а поясняющая его глосса. Комментаторы довели до совершенства начатый учеными предыдущей школы экзегетический метод исследования текста[4]. Связанная с ним казуистика и запутанность изложения, приводили к тому, что одному заголовку посвящались целые месяцы. Изучение права тянулось многие годы и, в конце концов, давало лишь отрывочное знание некоторых вопросов. Критика такого состояния вещей способствовала общему падению итальянских университетов в XVI веке. С ней выступили выдающиеся гуманисты (Петрарка, Салютати, Леонардо Бруни, Лоренцо Валла), обвиняя современных юристов в том, что они чрезмерно основываются на Кодификации Юстиниана, искажая картину классического права, опираясь на написанные варварским языком трактаты Бартолуса (который считался у комментаторов крупнейшим юридическим авторитетом: nemo bonus est iurista nisi sit Bartolista), с одновременным незнанием истории и филологии.

Практические выводы из этих обвинений сделали наиболее выдающиеся преподаватели римского права в университетах Италии и Франции. Профессор в Турине и Падуи Гвидо Панчиролли (1523–1599), прослыл в качестве создателя проекта реформы преподавания в университетах, целью которой было облегчение студентам усвоения материала, а вместе с тем, приобретение основных знаний из всех областей права, принимая во внимание достижения гуманизма в области истории и классической филологии. Этот метод изложения привил во Франции миланский адвокат Андреа Альциат, который возглавил кафедру в Бурже и прославил её, благодаря своим лекциям в 1529–1536 годы.

Ссылаясь на разные исследования таких источников права как: обычное право, каноническое право и законодательство немецких императоров, комментаторы создали науку возрожденного римского права, которое в их интерпретации начало проникать в качестве всеобщего права – *ius commune*, и объединяющего фактора во многие правовые системы Европы. Кодификация Юстиниана в той форме, которую им придали глоссаторы, в XVI веке получила название *Corpus Iuris Civilis* [16, с. 89]. Она стала предметом рецепции в Священной Римской Империи (с 1512 года – Священная Римская империя германской нации: лат. *Sacrum Imperium Romanum Nationis Germanicae)*.

Ситуация в Польше была иной: римское право сталкивалось с неприязнью или даже с враждебностью, и на это были свои причины. Знание римского права, принесённое после принятия христианства в латинском обряде, прибывающими в страну духовными лицами, не вы-

---

практики и потребностями товарно-денежной экономики, успешно преодолевали юридический формализм, давали научные правила толкования правовых норм, имели большие заслуги в разработке ряда коллизионных норм, которые выясняли и разрешали неопределенное или конфликтное правовое состояние, обогащали наследственное и торговое право.

[4] См. напр. K. Bukowska, Z historii nauki prawa rzymskiego we Włoszech i we Francji (mos italicus i mos gallicus). „Czasopismo Prawno-Historyczne", т. 12, 1960, тетр. 2, с. 180: в самом начале следовало бы представить определение темы и выяснить использованную терминологию (praemitto), далее проанализировать отдельные предложения (scindo), определить существенный смысл текста (summo) и привести казуистику (causamque figuro). Лишь после этих предварительных действий происходило прочтение самого текста (perlego)

шло за узкий круг образованных людей. Частично, это было связано с тем, что в Польше было широко развито обычное право, сильно укоренившееся в сознании общества [25, 27, 32]. Не было также возможности и для введения, в особенности в земское право, романских элементов в процессе общегосударственной кодификации[5].

В действительности, лишь в период правления короля Казимира Великого (1333–1370) [29, с. 375] – в Польше появилась разработанная глоссаторами концепция, хорошо известная польским юристам, обучавшимся в итальянских университетах, что римское право является императорским правом: действует везде, куда достигает власть императора. Следовательно, действие на данной территории принципов римского права является одновременно доказательством, что эта страна подчиняется императору [30, с. 152; 31, с. 23].

Многовековой конфликт между польским государством и империей, связанный с её постоянными претензиями на высшую политическую власть над Польшей, повлиял на негативное отношение поляков к римскому праву[6]. Такая ситуация сохранялась также и в период дворянской демократии. И хотя кон-

---

[5] Зато большое влияние сыграло римское право на право, применяемое в польских городах, основанных и функционирующих на немецком праве. Взгляд о признании субсидиарной силы римского права наиболее отчетливо сформулировал знаток городского права XVI века, писарь высшего суда немецкого права в Кракове Варфоломей Гроицкий (Bartłomiej Groicki). В своем наиболее раннем, а вместе с тем и наиважнейшем произведении Параграфы магдебургского права, этот автор отчетливо подчеркивал: «и пока магдебургское право остается, этим правом следует судить, а когда его уже не станет, следует использовать параграфы из императорского права, если бы к какому-то вопросу относилось, то так судить» (Artykuły prawa majdeburskiego, Warszawa 1954, с. 67). Это же повторял в Порядке судов и городских дел: «...саксонская земля и поляки освобождены от простого императорского права, потому что у них есть свои права, уставы и привилегии, саксонцы - от императора Константина и Карла, поляки - от Казимира Великого, от Владислава Ягеллона и от других польских королей и князей на века предоставленные. А все-таки, когда на что-то не имеют права, описанного в книгах Магдебургского права, для решения дела, о котором идет спор и где не хватает привилегий, тогда обращают-ся к императорскому праву» (Porządek sądyw i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej, Warszawa 1953, с. 24). В результате английский юрист XVII века Артур Дак, автор произведения De usu et authoritate iuris civilis Romanorum in dominiis principium christianorum libri duo, обсуждая значение римского права в отдельных европейских странах, в отношении Польши с особым акцентом подчеркнул, а даже оценил роль саксонского права, как системы, которая допускала дополнитель-ное применение римского права (J. Sondel, O początkach recepcji prawa rzymskiego w polskim prawie miejskim, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", Prace prawnicze, тетр. 97, 1982, с. 40; см. подробнее об этом авторе: Artur Duck – niedoceniany poprzednik Savigny'ego i jego poglądy na rolę prawa rzymskiego w Polsce, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", Prace prawnicze, тетр. 97, 1982, с. 69 и след. На тему субсидиарного значения римского права в польском город-ском праве, а также о практическом приме-нении этого права в высших судах и в асессорском суде, см. также: K. Bukowska, O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce, „Czasopismo Prawno-Historyczne", т. 20, 1968, тетр. 1, с. 257-258, а также того же автора: Orzecznictwo krakowskich sądyw wyższych w sprawach o nieruchomości miejskie (XVI–XVIII w.), Warszawa 1967, с. 13 и след.

[6] Это явление не ограничивалось Польшей: в 1219 году король Франции Филипп Август, стремясь подчеркнуть независимость своего государства от императорской власти, испросил у папы Гонория III декрет Super specula, запрещающий изучение римского права во французских университетах, особенно в Париже, что, по мнению А. Ветулани доказывает политический подход к науке (U progu działalności..., с. 23; Początki najstarszych wszechnic..., с. 152).

цепция о политической власти над территориями, жители которых пользуются римским правом, была все еще живой у дворянской общественности, она все же утратила свою актуальность[7]. Вместе с тем, начиная с XV века, на первый план выдвигается другой фактор, повлиявший на непопулярность Кодификации Юстиниана в Польше. В содержащихся в ней принципах, провозглашающих высшую позицию монарха: *Princeps legibus solutus* (Ulp. D. 1, 3, 31) и *Quod principi placuit habet legis vigorem* (Ulp. D. 1, 4, 1 pr.) польское дворянство видело путь к концентрации прерогатив монаршей власти, результатом чего было бы ограничение дворянских привилегий и сокращение роли дворянского сословия в политической жизни государства. Этим следует объяснять сопротивление широких кругов дворянства в отношении введения новаций в земском праве, а также против его кодификации[8].

Стремление к унификации и кодификации права выступало в дворянском лагере Польши, как одно из требований сторонников идеи экзекуции права. Поэтому некоторые политические деятели того времени признавали римское право. Ян Остроруг подчеркивая, что множество прав в государстве противоречит принципам разума, требовал введения в Польше общего права при выполнении римского права, применяемого повсеместно в европейских государствах, при этом ссылаясь на примеры других народов, у которых это право нашло своё применение[9].

Похожие взгляды провозглашал Анджей Фрыч Моджевский, который объединил в своей книге «*De Republica emendanda*» предложения об улучшении Речи Посполитой путем унификации права, с обоснованием необходимости его соблюдения во имя блага государства. Задание разработки кодификации автор доверил специалистам – юристам и гуманистам, которые в своих произведениях должны были основываться на лучших образцах, какие до сих пор разработала законодательная техника. Только таким образом, по его мнению, будет выполнено требование ясности и краткости права, а наиболее удачным образцом для этой цели является римское право. Поэтому, это право следует изучать, а его правила прививать и применять на практике[10].

---

[7] И хоть объединение государства привело к тому, что окончательно прекратились притязания Империи на господство над Польшей, однако еще в XVI веке опасения дворянства внушали как действия императора Карла V, не признающего секуляризации Тевтонского ордена, произведенной в 1525 году последним его магистром герцогом Альбрехтом Гогенцоллерном, и подданства им власти польских королей, так и демонстрации императором притязаний на юрисдикционные права в отношении земель, принадлежавших до Торуньского трактата с 1466 г. Тевтонскому ордену (A. Vetulani, Opory wobec prawa rzymskiego..., c. 384; тот же автор, Z badań..., c. 127.).

[8] A. Vetulani, Opory wobec prawa rzymskiego..., c. 384–385; ср. T. Czacki, Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich? I czy z pyłnocnymi narodami mieliśmy wiele wspylnych praw i zwyczajyw? Rozprawa czytana w Krzemieńcu na otwarcie roku szkolnego 1808, Wilno 1809, c. 29.

[9] W. Voisй, Doktryna polityczno-prawna Jana Ostroroga., „Państwo i Prawo", 1954, № 6, c. 1047; ср. A. Vetulani, z badań..., c. 123–124.

[10] Моджевский выражал убеждение о пользе принципов римского права как общих интерпретационных правил (Dzieła wszystkie, т 1: O poprawie Rzeczypospolitej, Warszawa 1953, c. 294-295). См. также: T. Fijałkowski, Andrzej Frycz Modrzewski wobec tradycji prawa rzymskiego, [в:] Andrzej Frycz Modrzewski i problemy kultury polskiego Odrodzenia, red. T. Bieńkowski, Wrocław 1974, c. 184 и след. Ср. W. Vois, Frycza Modrzewskiego nauka o państwie

Пик интенсивности кодификационных работ пришелся на первую половину XVI века, когда под нажимом короля Сигизмунда I (Старого) сеймы согласились созвать кодификационную комиссию. Первая комиссия была созвана на сейме в Пётркове, в 1519 году. Её возглавил в качестве королевского суперинтенданта Анджей Тэнчынский для реализации дела, начатого сеймовой конституцией с 1511 года *De processu iudiciario in unam formulam redigendo*. Однако, наряду с кодификацией обычного права, должно было также быть улучшенным и действующее право позитивное. О деятельности комиссии известно немного, но со всей уверенностью можно утверждать, что её членами была начата работа, которая в последующие годы способствовала представлению сейму нескольких проектов[11].

Так, в 1523 году был утвержден проект Свода судебного права *Formula processus iudiciarii*, однако, уже следующий проект, опубликованный в 1532 году, – *Correctura iurium* (именуемый по фамилии одного из членов комиссии Корректурой Ташицкого), не получил одобрения сейма. Большинство дворянства, сторонников экзекуции прав, не ожидала кодификации, а её главным требованием было улучшение прав, понимаемое как гарантия прежних прав. В момент, когда оказалось, что у «Корректуры прав» имеется мало общего с программой улучшения прав, дворянство отвергло её полностью, не вдаваясь в оценку по существу, и не видя необходимости в дискуссии о её улучшении или о целесообразности продолжения работ[12].

Провалом закончилась и деятельность последующей кодификационной комиссии, созданной в 1588 году. Неприязнь дворянства следует объяснять его опасением того, что признание объявленного свода в качестве единственной основы для судебных постановлений, привело бы к предоставлению должностей судей в дворянских судах лицам, имеющим юридическое образование, т.е. профессиональным судьям, зависимым от короля, и укрепляющим его власть[13].

Немаловажным наверняка был и фактор *horror novitatis* – неприязнь дворянства ко всему, что чуждо, а иногда также сложности с пониманием запутанных норм римского права[14]. Ситуации негативного восприятия способствовала и ограниченная возможность познания Кодификации Юстиниана в среде единственного в то время университета в Польше – Краковского. Как известно, его основатель, король Казимир Великий, осознавал значение римского права для процесса унификации судопроиз-

---

i prawie. Polska Akademia Nauk. Studia nad historią państwa i prawa, seria II, т. II. Warszawa 1956, c. 85; J. Sondel, O roli prawa rzymskiego..., c. 59–60.

[11] W. Uruszczak, Pryba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku. Korektura praw z 1532 r., Warszawa 1979, c. 100 и след.

[12] О перечисленных кодификационных попытках см., напр., S. Estreicher, Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku, [в:] Kultura staropolska, Krakyw 1932, c. 67 и след.

[13] A. Vetulani, Opory wobec prawa rzymskiego..., c. 385; тот же автор: Z badań..., c. 126–128.

[14] Следует привести важное высказывание Кирштайна Церазинуса, жившего в XVI веке польского юриста, знатока городского права, в произведении O prawie i fołdrowaniu (О праве и исках): «Не любят наши римское право, его надо долго изучать, блуждать как в лесу, а у нас каждый хочет судить так, как ему дед и прадед сказали» (цит. по T. Чацкому, O litewskich i polskich prawach. O ich duchu, źrydłach, związku i o rzeczach zawartych w świeżym statucie dla Litwy w 1529 roku wydanym, Krakyw 1861, т. I, c. 27).

водства в государстве[15]. С целью подготовки юристов для роботы в канцелярии и для дипломатической службы, он учредил, наряду с тремя кафедрами канонического права, пять кафедр римского права[16]. Однако, вероятно, при жизни короля их деятельность не была активизирована. Также, после обновления Владиславом Ягеллоном Краковского *Studium Generale* в 1400 году, на протяжении всего XV века не учреждалась ни одна кафедра римского права, существовали лишь канонические кафедры[17].

Систематические лекции по римскому праву были начаты лишь в 1518 году, а непосредственно создание самостоятельной кафедры пришлось лишь на 1533 год. Однако, в XVI веке к римскому праву в Польше относились как к вспомогательной дисциплине канонического права, и оно не играло в краковской науке значимой роли.[18] Популярности изучения римского права также не способствовал и сложный, требующий значительного времени, экзегетический метод изложения. В этой ситуации, полякам получить юридическое образование на европейском уровне было возможным лишь в заграничных университетах. Лишь в 1594 году Ян Замойский, канцлер и великий коронный гетман, делавший неоднократные попытки возвратить великолепие Краковской академии, осуществил намерения основать собственную высшую школу. Это должна была быть школа, подготавливающая дворянских сыновей к будущим общественным обязанностям.

Для эффективности такой подготовки, решающим по мнению Я. Замойского, был подбор изучаемых предметов, среди которых ведущее место заняли бы юридические дисциплины. Позицию относительно римского права в программе обучения праву, определял учредительный акт 1600 года. А реализацию обучения права должны были обеспечить две из семи кафедр высшего курса: всеобщего и польского права. В профессор-

---

[15] А. Ветулани допускает, что, если бы планы короля и его советников осуществились, и, если бы должности судей, помощников судей и нотариусов земских и городских судов заняли краковские школяры, обученные юстинианновскому праву, были бы солидные шансы проникновения римского права в принципы польского права, а значит «романизации» частной жизни в средневековой Польше, потому что именно таким путем римское право проникло в сознание немецкого общества (Z badań..., с. 123).

[16] Это число обосновывал созданный в средневековой науке раздел юстинианновского законодательства на пять частей. В Дигестах были выделены: Digestum vetus (кн. I–XXIV и две позиции из книги XXV), Digestum novum (кн. XXIX–L) и центральная часть, именуемая Infortiatum; два оставшихся раздела являли собой: Кодекс (9 первых книг) и так называемый Volumen, в состав которого входили три остальных книги Кодекса, Институты, Authenticum (часть собрания Новелл) и Libri Feudorum (лангобардское феодальное право). На вышеуказанном разделе основывалась система изложения права в современных университетах и высших школах, в особенности в Болонье и Падуе, которые стали образцом для организации краковского Studium Generale (A. Vetulani, U progu działalności ..., с. 28 и след.; тот же автор, Początki najstarszych wszechnic..., с. 151).

[17] W. Bartel, Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego przed reformą kołłątajowską, „Krakowskie Studia Prawnicze", т. 3, 1970, с. 162; см. также: Historia nauki polskiej, т. 1, Wrocław 1970, с. 232. Однако следует обратить внимание на то, что трактовка права Юстиниана в качестве вспомогательной науки по отношению к каноническому праву, не было намерением основателя Университета. Изучение римского права должно было стать самостоятельной дисциплиной.

[18] Особенно сожалел об этом один из краковских профессоров римского права, испанец Петр Руиз де Морос (именуемый Ройзием), воспитанник Болоньи, ученик Альциата.

ском составе Я. Замойский предполагал увидеть на первых местах профессоров права, а среди изучаемых предметов одно из главных мест должно было занять римское, каноническое и польское право. Профессор римского права должен сначала преподать Институции Юстиниана, Пандекты и Кодекс; эти последние – в сокращенном виде (*breviter*). Основой должны были быть Институции, излагаемые, наверняка, целиком из Дигестов и Кодекса выбирались отдельные позиции. После чего, этот же профессор должен был преподавать феодальное право, в том числе саксонское и магдебургское законодательство.

Второй профессор – польского права, должен был объяснять институты канонического права, в том числе полное законодательство, содержащееся в коронных уставах и сеймовых конституциях, а также представлять судебный процесс и канцелярские формулы. В те годы, изучение римского права считалось основой общих юридических знаний и основывалось на кодификации Юстиниана. О программном содержании могут также свидетельствовать экзаменационные требования, определенные в учредительном акте. Экзаменуемый должен был показать знания о достижениях римлян и греков, и особенно о функционировании судов, сената, собраний и общественных собраний [35, с. 79]

Римское право оказало влияние на более позднее законодательство. Предметом особого интереса исследователей было его воздействие на гражданское право отдельных государств. Также, в небольшой степени занимались поиском романских элементов в уголовном праве. Между тем, многочисленные теоретические конструкции, сформированные либо, по крайней мере, укоренившиеся в классической юриспруденции, проникли в пеналистику более поздних веков. Предметом рассуждения стали, в том числе, вопросы преднамеренной и непреднамеренной вины, обстоятельства, исключающие вину либо ответственность, стадиальные формы преступления.

Теоретические решения, появившиеся во многом благодаря работе классической юриспруденции в уголовном римском праве, переживали свой собственный звездный час[19]. Именно в отношении уголовного права можно найти отчетливый пример прямого применения римского права. Например, в средневековой Польше, Казимир Великий, основывая университет в Кракове, отдавал себе отчет в универсальном характере римского права, как системы, признаваемой во всем христианском мире. Поэтому, он отдавал ему первенство над своими собственными уставами при рассмотрении всевозможных обвинений в тяжелых преступлениях, совершенных против светских персон. Их должны были судить королевским судом по римскому праву, но с использованием обычного права как

Полемизируя с мнением, признающим римское право императорским правом, применение которого ограничивало бы суверенность польского государства, убеждал поляков, чтобы по примеру других наций придавали этому праву вспомогательную силу из-за его авторитета. В конце концов, разочарованный отсутствием интереса представленной им дисциплиной и, не скрывая досады от факта, что «юрист (римский) значит в Польше столько же, сколько меховщик у эфиопов» и что «любой астролог пользуется большим уважением» (*Petri Royzii Maurei Alcagnicensis Carmina*, Krakyw 1900, часть II, с. 258), уехал из Кракова в половине XVI века.

[19] L. Garofalo, *Concetti e vitalita del diritto penale romano*, [в:] *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, IV, Napoli 2001, с. 75 и след.

польского, так и местного права обвиняемого[20].

Другим, более многозначительным примером использования римского права в уголовных делах судами Польши до 1795 года, могут быть процессы, производимые о *crimen laesae maiestatis*, а в особенности последний из них, касающийся похищения короля Станислава Августа барскими конфедератами. В этом случае оказалось, что в отечественных законоположениях не хватает соответствующих норм для рассмотрения и решения таких преступлений. В связи с этим было решено обратиться к системе, которая ввиду особого авторитета, применялась в судебной практике, наравне с местным уставным правом.

В Польше не было традиции убивать короля, поэтому не было потребности введения соответствующих законоположений. Начиная с XVI века, история отметила лишь три случая прямых покушений на особу короля. Это – выстрел в Сигизмунда I из огнестрельного оружия в 1523 году, покушение Михала Пекарского и похищение Станислава Августа участниками барской конфедерации. Намного меньшее значение имели такие дела, как покушение Вериги-Даревского в 1679 году на Яна III Собеского, заключавшееся в поношении короля и уничтожения его портрета. В данном случае был вынесен обвинительный приговор.

Было также несколько других случаев обвинения в преступлениях такого рода[21], но в сущности, в качестве основания для преследования лиц, совершивших такого рода преступления, могла послужить лишь конституция 1510 года. Однако, она определяла лишь предмет юридической защиты, без указания даже наказания, которое должен был понести преступник. В этой ситуации, согласно применяемой в ту эпоху практике, в отношении необходимости применения санкций, обращались к римскому праву. Оно предписывало наказывать такие преступление, как оскорбление королевского достоинства, определяемое изначально как *crimen maiestatis*, а позднее также *crimen imminutae (violatae) maiestatis* и наконец – *crimen laesae maiestatis*.

В самом давнем римском праве преступления, которые позднее подпадали под эту категорию, отождествлялись с государственной изменой – *perduellio*, с угрозой применения смертной казни. В период поздней республики это положение было полностью поглощено понятием *crimen maiestatis*, которое сформировалось на основании нескольких уставов (в том числе *lex Iulia maiestatis,* утвержденного скорей всего в 47 г. до н. э.).

Особое значение преступления такого рода получают в период принципата, когда на первый план в качестве предмета специальной защиты от покушений была выдвинута особа правителя. Основное юридическое регулирование в этой области было отражено в Кодексе Юстиниана, в 9 книге, 8 позиции: *Ad legem Iuliam maiestatis*. Содержащиеся там нормы, в средние века распространились по всей Европе, то ли в результате непосредственной рецепции, то ли с помощью их использования для заполнения пробела в местном законодательстве.

Это происходило также и в Польше, где постановлениями Кодекса Юстиниана воспользовались

[20] См. подробнее: J. Sondel, *Prawo rzymskie w dokumentach Akademii Krakowskiej*, [в:] *Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historyczno-prawne poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartla*, ред. J. Malec, W. Uruszczak, Krakyw 1995, с. 174-176.

[21] A. Lityński, *Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI-XVIII wieku*, Katowice 1976, с. 40 и след.

сначала в деле Пекарского, который 15 ноября 1620 года совершил неудавшееся покушение на жизнь короля Сигизмунда III. Психически больной Пекарский напал на короля, когда тот направлялся на мессу в Коллегиат св. Иоанна, и дважды ударил его ледорубом, причиняя легкие раны[22]. По приговору суда он был признан виновным в преступлении оскорбления королевского достоинства и приговорен к квалифицированной смертной казни с конфискацией имущества и инфамии (лат. – infamia, лишение гражданских прав).

Наказание в форме инфамии и запрет на наследование было вынесено также в отношении потомства Пекарского (которого, кстати, у обвиняемого не было), также предписывалось сравнять с землей его усадьбу в Беньковицах и поставить на этом месте каменную пирамиду в память о его позорном поступке[23]. Согласно решению великого коронного маршала, который мог определить форму смертной казни, Пекарский был разорван четырьмя конями; до этого, по пути на место казни, тело приговоренного терзали раскаленными щипцами, а затем обожгли и отрубили правую руку (которой он совершил покушение). После совершения наказания тело Пекарского было сожжено, а прах был выброшен в Вислу[24].

Спустя более 150 лет проходил процесс барских конфедератов, обвиняемых в похищении короля Станислава Августа для того, чтобы поставить его во главе конфедерации для его политического укрепления. Схваченных 2 сентября 1773 года виновников этого деяния, спустя почти три месяца расследований, приговорили к смертной казни путем обезглавливания, четвертования останков, их сожжения и развеивания праха, а так же, к лишению дворянства, конфискации имущества, запрету использования фамилии потомством и лишению его прерогатив дворянского сословия.

Двое обвиняемых, которые в покушении не принимали участия, но не сообщили о заговоре, получили наказание в виде пожизненного заключения, с принудительными работами в Каменецкой крепости. 27 обвиняемых, в том числе Казимир Пуласки, были приговорены заочно. В вынесении этого приговора отчетливо виден факт использования римского права *lex Quisquis* императоров Аркадия и Гонория с 397 г. (C. 9, 8, 5), что также являлось основой для преследования всевозможных поступков, даже отдаленно связанных с покушением на царствующую особу, и предвидело для виновника смертную казнь, конфискацию имущества, инфамию,

---

[22] Мотивом покушения, по мнению Р. Пясэцкого, была обида Пекарского на короля, который из-за душевной болезни установил над ним попечительство (*Kronika Pawła Piaseckiego biskupa przemyślskiego. Polski przekład wedle dawnego rękopismu, poprzedzony studyjum krytycznem nad życiem i pismami autora*, Krakyw 1870, c. 289).

[23] Приговор известен из записей в актах процесса о похищении короля Станислава Августа: *Kontynuacja Indukty od UU. Instygatoryw Koronnych wraz z ostateczną przeciw wszystkim Pozwanym i Przekonanym o ten Kryminał Konkluzją, przez Ur. Jana Nepomucena Słomińskiego Metrykanta Kancelarii Większej Koronnej czyniona*, [в:] *Processus iudiciarius in causa respectu horrendi criminis regicidii in Sacra Persona Serenissimi Stanislai Augusti Regis Poloniae die 3 Novembris 1771 Anno Varsaviae commissi, ex instantia generosorum instigatorum Regni et M. D. Lihuaniae illorumque delatorum contra eiusdem criminis principales, comprincipales ac complices citatos, in iudiciis comitialibus Regni, Varsaviae gestus et formatus, Anno Domini 1773*, Varsaviae 1774, c. 65-66.

[24] Описание казни в книге Р. Пясэцкого, op. cit., c. 290.

damnatio memoriae, а также лишение его потомства почетных и наследственных прав.

Впрочем, римское право нашло свое проявление не только в приговоре, но и еще в большей степени во многих высказываниях обвинителей и защитников. Правда, как и суд, они использовали, определение «всеобщее право», которое согласно мнения выдающегося историка права Ромуальда Михайловича Губе, не было чисто римским правом, но «эта амальгама разных прав, появляющихся в Средние века из слепка римского, канонического, феодальных и поместных прав разных стран, из которого теория и практика, в отсутствии национального законодательства, широко черпала информацию» [13, с. 383]. То, что в большинстве высказываний участников процесса речь шла о римском праве, свидетельствует и тот факт, что, говоря о «повсеместном праве», они цитируют римские источники – в основном Кодекс Юстиниана и Дигесты.

В одной из судебных формулировок появляется многозначительное определение «повсеместное римское право». И именно обстоятельство того, что на повсеместное право ссылаются как стороны, так и суд, делающий его основой приговора, указывает на то, что допустимость его применения ни у кого не вызывает сомнений. Частое цитирование Кодификации Юстиниана доказывает тот факт, что к ней относились как к источнику субсидиарного характера, против чего никто из участников процесса не протестовал[25].

Принятое в Германии римское право, называемое общим правом (*gemeines Recht*), было усовершенствовано и приспособлено законодателями-пандектистами к новым условиям, причем не только во времена современной феодальной эпохи, но также и в XVIII – XIX веках. К самым выдающимся пандектистам можно отнести Георга Фридриха Пухту (Georg Friedrich Puchta) и Бернхарда Виндшейда (Bernhard Windscheid). Пандектисты разработали самый обширный из встречающихся в тогдашней цивилистике каталог абстрактных юридических понятий, которые, согласно их мнению, имели в некоторой степени самостоятельное существование, а в процессе соответствующей логической операции должны были служить решением во всех отдельных случаях.

Классики школы пандектов отделили римское право от его исторических источников, создавая на основании источников римского права закрытую систему правосудия, пригодную к применению в современных условиях. Таким образом, юридические нормы были оторваны от метаюридических нормативных систем, общественно-экономической обусловленности, а также от политического или культурного окружения. Пандектисты определили своим заданием приспособление римского права к потребностям современности и к либеральным идеям, они также пользовались доктриной естественного права несмотря на то, что в принципе представляли течение законодательного позитивизма.

Следовательно, благодаря немецкой правовой науке, под понятием "пандектное право", а точнее – "римское пандектное право", понимается римское право в актуализированной и модернизированной форме [36]. Обращаясь к наработкам римского права, было усовершенствовано много понятий и юридических институтов. Среди них можно назвать такие, как свобода соглашений, свободный наём услуг (из которого потом воз-

[25] См. подробнее: M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis. Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010, с. 194 и след.

ник трудовой договор), наследование. Были созданы также новые термины, специфические для капиталистической экономики, которые касаются хозяйственных обществ, оборота ценных бумаг, кредитных операций. Это направление также называется *usus modernus pandectarum* – "актуальное римское право". Из пандектистики происходит разделение гражданского права на общую часть, вещное право, договорное право, семейное право и право наследования. Следует также отметить, что плодом пандектистики был немецкий гражданский кодекс, *Bьrgerliches Gesetzbuch* 1896 года[26].

Существенное сопротивление по отношению к римскому праву возникло в XVIII веке. В результате усиленной заинтересованности естественным законом и правом народов, а также государственными правами, была нарушена, неоспоримая в Средние века и в эпоху Ренессанса, позиция римского права, как влияющего фактора на формирование законодательства в ряде европейских государств и в общеевропейской юридической культуре. Отсутствие признания для римского права было вызвано отчасти постулатами полного разрыва с феодализмом, а много принципов феодального права находило свой источник именно в римском праве.

Таким образом, следует указать, что столкновение римского права с реалиями феодальных отношений в Польше и в ряде других европейских государств часто детерминировало его критику как права, – далекого от совершенства, а в некоторых случаях даже аморального, хотя бы в силу сохранения деспотизма императоров или поддержки рабства[27]. В римском праве не была также достаточно поддержана концепция субъектных прав, представляющая основание всей системы естественного права[28]. В конечном счете, в юридической системе *Imperium Romanum* был виден космополитический фактор, сдерживающий усилия, приводящие к разработке национальных прав, о чем уже упоминалось, именно в XVIII веке.

Следует также отметить и тот факт, что стремление к кодификации и унификации права поддерживалось университетами некоторых европейских государств, в которых пытались разработать теоретическое основание применения отечественного права в виде новой отрасли – национального права. Такая деятельность постепенно способствовала ослаблению позиции римского права в высших учебных заведениях[29].

Вместе с тем, римское право, наконец, составляло основу юриди-

---

[26] См. больше: P. Koschaker, op. cit., c. 291 и след.

[27] См. больше: W. Wołodkiewicz, *Le droit romain et l'Encyclopedie*, „Antiqua" т. 38, Napoli 1986, c. XI i n.

[28] K. Syjka–Zielińska, *Rola prawa rzymskiego w pracach kodyfikacyjnych wieku Oświecenia*, „Czasopismo Prano-Historyczne", т. 27, 1975, тетр. 1, с. 110. Автор отмечает, что отношение философов естественного закона к римскому праву зависело от территории их деятельности. Особенное нежелание к использованию римского права было проявлено на территории Рейха, где при помощи естественного закона оно преодолевалось, как обязательное *ratione imperii*, и не подлежало никакой критике. В то же время, во Франции, не было условий к созданию такой оппозиции, поэтому римское право оценивалось с точки зрения фактической (функциональной) пригодности, а также его соответствия естественным законам, не руководствуясь при этом политическими аргументами.

[29] K. Luig, *Institutionenlehrb?cher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, Ius Commune 1970, Bd. 3, c. 68–71.

ческого мышления, выразительную как в образовании, так и в правовой литературе. Оно было основанием для определения понятий, классификации учреждений (напр. раздел имущества и обязательств, категории вины), а также для систематики положений, основанной на Институциях Гая (*personae – res – actiones*) или позже – пандектной.

Список использованных источников

1. *Bartel W., Dzieje Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego przed reformą kołłątajowską*, „Krakowskie Studia Prawnicze", т. 3, 1970, с. 159-213
2. *Bukowska K., O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne", т. 20, 1968, тетр. 1, с. 257-258
3. *Bukowska K., Orzecznictwo krakowskich sądyw wyższych w sprawach o nieruchomości miejskie (XVI–XVIII w.)*, Warszawa 1967
4. *Bukowska K., Z historii nauki prawa rzymskiego we Włoszech i we Francji (mos italicus i mos gallicus)*. „Czasopismo Prawno-Historyczne", т. 12, 1960, тетр. 2, с. 171-187
5. *Czacki T., Czy prawo rzymskie było zasadą praw litewskich i polskich? I czy z pyłnocnymi narodami mieliśmy wiele wspylnych praw i zwyczajyw? Rozprawa czytana w Krzemieńcu na otwarcie roku szkolnego 1808*, Wilno 1809
6. *Czacki T., O litewskich i polskich prawach. O ich duchu, źrydłach, związku i o rzeczach zawartych w świeżym statucie dla Litwy w 1529 roku wydanym*, Krakyw 1861
7. *Dyjakowska M., Crimen laesae maiestatis. Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010
8. *Estreicher W., Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, [в:] *Kultura staropolska*, Krakyw 1932, с. 40-118
9. *Fijałkowski T., Andrzej Frycz Modrzewski wobec tradycji prawa rzymskiego*, [в:] *Andrzej Frycz Modrzewski i problemy kultury polskiego Odrodzenia*, red. T. Bieńkowski, Wrocław 1974, с. 165-190
10. *Groicki B., Porządek sądyw i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953
11. *Grzybowski S., Dzieje prawa. Opowieści, refleksje, rozważania*, Wrocław 1981
12. *Historia nauki polskiej*, т. 1, Wrocław 1970
13. *Hube R., O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-bizantyjskiego u narodyw słowiańskich*, [в:] тот же, *Pisma*, т. 1, Warszawa 1905, с. 341-397
14. *K. Syjka-Zielińska, Historia prawa*, Warszawa 1997
15. *Kontynuacja Indukty od UU. Instygatoryw Koronnych wraz z ostateczną przeciw wszystkim Pozwanym i Przekonanym o ten Kryminał Konkluzją, przez Ur. Jana Nepomucena Słomińskiego Metrykanta Kancelarii Większej Koronnej czyniona*, [в:] *Processus iudiciarius in causa respectu horrendi criminis regicidii in Sacra Persona Serenissimi Stanislai Augusti Regis Poloniae die 3 Novembris 1771 Anno Varsaviae commissi, ex instantia generosorum instigatorum Regni et M. D. Lihuaniae illorumque delatorum contra eiusdem criminis principales, comprincipales ac complices citatos, in iudiciis comitialibus Regni, Varsaviae gestus et formatus, Anno Domini 1773*, Varsaviae 1774, с. 60-69
16. *Koschaker P., Europa und das rųmische Recht*, Mьnchen und Berlin 1966
17. *Kronika Pawła Piaseckiego biskupa przemyślskiego. Polski przekład wedle dawnego rękopismu, poprzedzony studyjum krytycznem nad życiem i pismami autora*, Krakyw 1870
18. Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a wspyłczesność*, II издание, просмотрели и скрепили введение T. Giaro, F. Longchamps de Bйrier, Krakyw 2013
19. *L. Garofalo, Concetti e vitalita del diritto penale romano*, [в:] *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, IV, Napoli 2001, с. 73-106
20. *Lityński A., Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI-XVIII wieku*, Katowice 1976

21. *Modrzewski A.F., Dzieła wszystkie*, т 1: *O poprawie Rzeczypospolitej*, Warszawa 1953
22. *Petri Royzii Maurei Alcagnicensis Carmina*, Krakyw 1900
23. *Sondel J., Artur Duck – niedoceniany poprzednik Savigny'ego i jego poglądy na rolę prawa rzymskiego w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", Prace prawnicze, тетр. 97, 1982, с. 69-86
24. *Sondel J., O początkach recepcji prawa rzymskiego w polskim prawie miejskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", Prace prawnicze, тетр. 97, 1982, с. 37-53
25. *Sondel J., O roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce (uwagi ogylne)*, „Acta Universitatis Lodziensis", Folia Iuridica 21, 1986, с. 45-68
26. *Sondel J., Prawo rzymskie w dokumentach Akademii Krakowskiej*, [в:] *Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historyczno-prawne poświęcone pamięci Wojciecha Marii Bartla*, ред. J. Malec, W. Uruszczak, Krakyw 1995, с. 171-181
27. *Sondel J., Ze studiyw nad prawem rzymskim w Polsce piastowskiej*, Krakyw 1978
28. *Uruszczak W., Pryba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku. Korektura praw z 1532 r.*, Warszawa 1979
29. *Vetulani A., Opory wobec prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, „Analecta Cracoviensia", т. 1, 1969, с. 372-381
30. *Vetulani A., Początki najstarszych wszechnic środkowoeuropejskich*, Wrocław 1970
31. *Vetulani A., U progu działalności krakowskiego Wydziału Prawa*, [в:] *Studia z dziejyw Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, ред. M. Patkaniowski, Krakyw 1964, с. 9-34
32. *Vetulani A., Z badań nad kulturą prawniczą w Polsce piastowskiej*, Wrocław 1976
33. *Voisŭ W., Doktryna polityczno-prawna Jana Ostroroga.*, „Państwo i Prawo", 1954, № 6, с. 1036-1058
34. *Voisŭ W., Frycza Modrzewskiego nauka o państwie i prawie.* Polska Akademia Nauk. Studia nad historią państwa i prawa, seria II, т. II. Warszawa 1956
35. *Wadowski J.A., Anacephaleosis Professorum Academiae Zamoscensis. Wiadomość o profesorach Akademii Zamojskiej*, Warszawa 1899–1900
36. *Wieacker F., Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gцttingen 1967

Діяковська М. Вплив римського права на правову культуру в Польщі

Мета цієї статті полягає в дослідженні впливу римського права на європейську правову культуру з XI по XIX століття. Цей вплив став можливим, серед іншого, завдяки процесу отримання римським правом, масштабів, які не були однаковими в різних державах. Найбільш поширеним воно виявилось в Німеччині між XV і XIX століттями. Відроджене римське право, науково розроблене тлумачами і коментаторами, увійшло як загальне право – ius commune – до багатьох правових систем держав Європи. У статті підкреслюється, зокрема, ставлення до римського права в Польщі доби Piastow польських письменників XVI та XVII століть. Досліджувалась роль римського права в умовах проведення кодифікації права в XVI столітті, а також при викладанні римського права в Краківському університеті та в Замойській академії. Доведено, що той же час римське право впливало на форму деяких польських правових інститутів, і іноді можна навіть говорити про пряме застосування римського права в судовій практиці. Авторка доводить, що вплив римського права на кримінальне право був помітним в феодальної Польщі, як і в інших європейських державах. Через прогалини в законі щодо такого злочину, як образа королівської величності (crimen laesae maiestatis), польські фахівці рецептували положення римського права для вирішення справи в суді. Підтримана доктринальна позиція, висловлена в польській літературі, щодо допоміжного характеру застосування римського права – або, скоріше, ius commune – в судових процесах

про майєстат. Римське право розглядалося, серед іншого, в якості критерію оцінки доказів, форм скоєння злочину, обставин, що виключають протиправність або провину. Римське право також розглядалося як критерій тлумачення по відношенню до національного права. У заключній частині статті розглядається місце римського права в політичній і культурній трансформації Європи XVII і XVIII століть. Було також проаналізовано вплив римського права на проекти кодифікації польського права у другій половині XVIII століття. Цей вплив був особливо помітним в процесі оформлення матеріального і договірного права, а також в області особистого права, процесуального і кримінального права.

Ключові слова: Римське право, європейська правова культура, mox Italicus docendi, mox Gallicus docendi, юридична освіта, рецепція римського права.

Дияковска М. Влияние римского права на правовую культуру в Польше

Целью этой статьи стало исследование влияния римского права на европейскую правовую культуру с XI по XIX века. Это влияние стало возможным, среди прочего, благодаря процессу распространения римского права, масштабы которого не были одинаковыми в разных государствах; наиболее распространенным оно было в Германии, между XV и XIX веками. В заключительной части статьи рассматривается место римского права в политической и культурной трансформации Европы XVII и XVIII веков, в том числе и его влияние на проекты кодификации польского права во второй половине XVIII века. Это влияние было особенно заметно в процессе становления материального и договорного права, а также в области личного права, процессуального и уголовного права.

Ключевые слова: Римское право, европейская правовая культура, *mox Italicus docendi*, *mox Gallicus docendi*, юридическое образование, рецепция римского права

Diakowska M. The impact of roman law on legal culture in Poland

The aim of this paper is to show the influence of Roman law on European legal culture from the 11th to the 19th century. This influence was possible, among others, because the process of reception of Roman law, the scope of which was not the same in different countries; the most widespread phenomenon occurred in Germany in the period from the fifteenth to the nineteenth century. The revived Roman law, scientifically developed by the glossators and commentators, permeated as a common law - *ius commune* - into many of the particular legal systems of Europe. The paper highlights, among others, on the attitude to Roman law in Piast Poland, and then on the views of Polish writers of the sixteenth and seventeenth centuries on Roman law. The role of Roman law in the work on the codification of law in the 16th century was discussed, as well as the teaching of Roman law at the Cracow and Zamość Academies. At the same time, Roman law influenced the shape of some Polish law institutions, and one can sometimes even speak of direct application of Roman law in court practice. The author attempted to show that in pre-partition Poland, the influence of Roman law on criminal law was visible - as in other European countries. Because of the gaps in the law, the basis of decisions in trials for insulting royal majesty (*crimen laesae maiestatis*) was sought in Roman law. One may even admit to the view expressed in Polish literature about the subsidiary application of Roman law - or rather, *ius commune* - in the trials of *maiestas*. Roman law was treated, among others, as the criterion for assessing evidence, forms of committing crime, circumstances excluding unlawfulness or guilt. Roman law was also treated as a criterion for interpretation in relation to national law. In the final

part of the paper the place of Roman law in the political and cultural changes of Europe in the seventeenth and eighteenth centuries is discussed. The influence of Roman law on codification projects of Polish law in the second half of the 18th century was also analyzed. This influence was visible especially in the proposed substantive law and law of obligations, as well as in the field of personal law, in procedural and criminal law.

Key words: Roman law, European legal culture, *mox Italicus docendi*, *mox Gallicus docendi*, legal education, reception of Roman law.

Олександр Скрипнюк,
доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
заступник директора
з наукової роботи Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
ORCID: 0000-0003-0155-9810
https://doi.org/10.37374/2019-35-13

УДК 342.9:351.84

Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України – історичні віхи, постаті

2019 рік – це рік відзначення 70 – річчя головної науково-дослідної установи НАН України в галузі держави і права – Інституту держави і права ім. В.М. Корецького. За 70 років Інститут та його колектив пройшли великий та славний шлях творення, перемог, титанічної роботи багатьох науковців, імена яких золотими літерами вписані в історію правової науки України.

У 1945 році після Другої Світової війни світ зіштовхнувся з проблемою післявоєнної відбудови і післявоєнної модернізації своєї структури. 25 жовтня 1945 р. була створена Організація Об'єднаних Націй, яка являла собою глобальну міжнародну організацію. Основою її створення була Хартія Об'єднаних Націй. Декларативною метою діяльності організації було, і на сьогоднішній день залишається, зміцнення миру і міжнародної безпеки та розвиток співробітництва між державами світу. Україна стала однією з держав – засновниць ООН, повноправним суб'єктом міжнародного права. З одного боку, це принесло певне визнання і вплив права, а з іншого боку, посилило роль Радянського Союзу в ООН. Український представник в ООН зобов'язувався дотримуватись тієї самої позиції, що і представник СРСР. З моменту входження України в ООН виникла необхідність міжнародно-правового регулювання ситуації, яка виникла в новітньому тогочасному світі [1, с. 7-8.].

У 1949 році за підтримки заступника Голови ради Міністрів та Міністра закордонних справ УРСР Д. З. Мануїльського було створено Сектор держави і права АН УРСР, основною метою якого було визначено, насамперед, теоретичне обґрунтування міжнародної правосуб'єктності УРСР і надання допомоги МЗС УРСР в його діяльності. Завідувачем сектору було призначено Володимира Михайловича Корецького, який у повоєнний час і майже до кінця життя був одним з найактивніших учасників у роботі нової міжнародної

організації ООН від Української Радянської Соціалістичної Республіки. Так, за ініціативою того ж академіка Д. З. Мануїльського В. М. Корецький входив до складу делегації УРСР на I, II, III і IV сесіях Генеральної Асамблеї ООН (відповідно, в 1946, 1947, 1948 та 1949 роках). Д. З. Мануїльский високо цінував В. М. Корецького як талановитого вченого і висококваліфікованого спеціаліста у сфері міжнародного права. У 1946 році вчений був радником Представника СРСР у Раді Безпеки ООН. У період з 1947 по 1949 роки він був членом і першим заступником голови Комісії з прав людини, на яку в той час було покладено завдання розробити проект Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році.

Визнання міжнародною юридичною громадськістю таланту В. М. Корецького відобразилося в обранні його членом Комітету ООН 31 січня 1947 року. Таким чином, Володимир Михайлович увійшов в історію як перший член Комісії ООН серед вітчизняних юристів-міжнародників. Перша сесія Комісії пройшла з 12 квітня по 9 червня 1949 року; на ній В. М. Корецький обіймав посаду першого віце-голови.. Найбільшим досягненням у кар'єрі вченого є його обрання в 1960 році на XV сесії Генеральної Асамблеї ООН і засіданні Ради Безпеки ООН членом Міжнародного Суду ООН в Гаазі строком на 9 років з 1961 по 1970 рік. Крім того, у період з 1968 по 1979 роки він працював віце-президентом Міжнародного Суду.

Професіоналізм В. М. Корецького був дуже необхідний молодій республіці УРСР, голос якої з питань міжнародної правосуб'єктності, звучав з вуст авторитетного вченого. Серед фахівців світового рівня фігура В. М. Корецького в міжнародно-правовій науці допомагала УРСР бути достойно представленою на різних міжнародних форумах і в міжнародних організаціях. В 1953 році, як радник делегації УРСР, він брав участь у Женевській міжнародній конференції з вироблення додаткової Конвенції про скасування рабства і работоргівлі. В 1957 році В. М. Корецький брав участь у роботі конференції ЮНЕСКО з питань мирного співіснування в Мюнхені, а в 1958 та 1960 роках роках очолював делегацію УРСР на конференціях ООН з морського права. В. М. Корецький також був учасником 48-ї сесії Асоціації міжнародного права в Нью-Йорку (1958р.) і XIV сесії Асамблеї Всесвітньої федерації асоціації сприяння ООН (1959 р.) як представник радянських громадських організацій. З 1957 року вчений був членом радянської групи Постійної палати третейського суду в Гаазі [2].

У 1980 році В. М. Корецькому виповнилося 90 років. За великі заслуги у розвитку юридичної науки та активну громадсько-політичну діяльність йому було присвоєно найвище мирне звання – звання Героя Соціалістичної Праці. Це був безпрецедентний випадок в історії радянської юридичної науки. Попри похилий вік, В. М. Корецький до останніх днів зберігав працездатність. Не стало великого вченого 25 лютого 1984 року.

Становлення Сектору держави і права АН УРСР на той час відбувалось в умовах жорсткої сталінської командно-адміністративної системи і класового підходу до дослідження державно-правових явищ. Але з самого початку стає зрозуміло, що сфера наукових досліджень Сектору не обмежується тільки питаннями міжнародно-правової діяльності Української РСР, вона охоплює різні галузі права.

Хрущовська відлига позитивно вплинула на стан і характер наукової діяльності Сектору. Саме за часів перебування М.С. Хрущова па посаді Першого секретаря ЦК КПРС зростає кількість науковців Сектору, має місце розширення тематики, зокрема, за рахунок дослідження проблем історії та теорії держави і права. В ті

часи збільшилась кількість наукових тем у сфері державного і адміністративного права, цивільного, трудового і колгоспного права, кримінального права, кримінального процесу і правової охорони природного права.

Саме за часів хрущовської відлиги з 1950 по 1968 роки науковцями Сектору було підготовлено і видано 92 монографії, 73 брошури і понад 340 наукових статей. Враховуючи вищезгадані показники, Сектор став претендувати на найменування наукового Інституту в складі Академії наук УРСР. Це питання було з розумінням сприйнято Президією АН УРСР і особисто Президентом Академії, академіком Борисом Євгеновичем Патоном. Однак заявлене питання одразу вирішено не було, оскільки Україна в той час знаходилась у складі СРСР і Академія наук СРСР не була зацікавлена в створенні самостійної наукової структури в союзній республіці. Проте після тривалої бюрократичної боротьби було отримано згоду на перетворення Сектору в Інститут держави і права. Це сталося завдяки наполегливим зусиллям Б.Є. Патона.

12 червня 1969 року Рада Міністрів УРСР ухвалила постанову номер 360 "Про створення Інституту держави і права Академії наук УРСР". На виконання цієї постанови Президія АН УРСР 24 червня того ж року ухвалила постанову за номером 202 "Про створення Інституту держави і права Академії наук УРСР". Новостворений Інститут було включено до складу Відділу економіки, історії, філософії та права АН УРСР. Виконуючим обов'язки директора Інституту було призначено В. М. Корецького, а заступником директора з наукової роботи – Б. М. Бабія.

Цією постановою визначалися й основні напрями наукових досліджень Інституту: а) дослідження актуальних проблем радянського державного будівництва і розвитку Української РСР як складової єдиної багатонаціональної соціалістичної держави СРСР; б) розробка ленінської теоретичної спадщини з питань утворення Української радянської держави; в) дослідження проблем, пов'язаних з удосконаленням законодавства Української РСР; г) дослідження проблем управління народним господарством Української РСР, та правового регулювання господарських відносин в Українській РСР; д) вивчення найважливіших питань зміцнення соціалістичної законності та запобігання і викорінення злочинності і розробка заходів, щодо посилення боротьби з порушеннями громадського порядку в УРСР; є) критика буржуазно-націоналістичних та ревізіоністських поглядів з питань розвитку української соціалістичної державності та ін.

У 1974 році академік Б. М. Бабій став директором Інституту, а В. М. Корецький – почесним директором. У листопаді 1979 року Інститут змінив місце свого розташування, де знаходиться і дотепер на вулиці Героїв Революції, 4 (тепер Трьохсвятительська).

Великий вклад у становлення Інституту як сучасного центру науки зробив як організатор і вчений Б. М. Бабій. Після завершення військової служби у 1947 році він розпочав викладацьку діяльність, згодом працював заступником декана юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченко (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченко). Звідси в січні 1949 року він перейшов на роботу в Академію наук, де невдовзі був призначений вченим секретарем, а після введення до штатного розпису відповідної посади – заступником директора Сектору держави і права АН УРСР. Багатий досвід редакторської праці і практичної юридичної діяльності сприяв становленню правознавця як науковця. Колегам також імпонувала його висока організованість і дисциплінованість, коректність в міжлюдських стосунках, наполегливість у досягненні поставленої мети. Ці риси не-

безпідставно вважалися позитивними наслідками багаторічного перебування на військовій службі. У 1950 році Б. М. Бабій став кандидатом юридичних наук, у 1964 році захистив докторську дисертацію, у 1966 році йому присвоєно звання професора, а у 1967 році його обирають членом-кореспондентом АН УРСР. Не залишились непоміченими його здібності до науково-організаційної роботи. На додаток до інститутських обов'язків у 1968 році вченого було обрано академіком-секретарем Відділення економіки, історії, філософії і права (з 1976 року – Відділення історії, філософії і права), і членом Президії АН УРСР. У 1972 році Бориса Мусійовича було обрано академіком АН УРСР, а в 1974, як уже зазначалося раніше, він став директором Інституту.

Під керівництвом Б. М. Бабія Інститут став однією з найавторитетніших наукових юридичних організацій не лише в УРСР, а і у всьому Радянському Союзі. Вагомість цих досягнень є незаперечною навіть попри весь сьогоднішній існуючий скептицизм стосовно радянської юридичної науки. Об'єктивні дослідники розвитку вітчизняної юриспруденції звичайно відзначають, що в 70-80 роки, у період так званого застою, українська юридична наука була тісно прикріплена до командно-адміністративної системи, надмірно політизована й ідеологізована, а праці провідних правознавців відповідно страждали на описовість, декларативність, цитатництво, абсолютизацію існуючих державно-правових інститутів тощо. Але й за цих умов в міцних лещатах ідеологічних догм науковці Інституту розширювали напрями і обрії правознавчих досліджень, відстоювали ідею зміцнення правової основи державного і громадського життя, розвивали аналітичну юриспруденцію, ставили питання про необхідність розвитку регулятивних, ціннісних аспектів права, робили свій внесок у формування актуальних нині концепцій широкого розуміння права, правомірної поведінки і позитивної відповідальності тощо.

При цьому Б. М. Бабій особисто піклувався про розширення спектру досліджень, він був проти так званої дрібної тематики, щоб науковці Інституту працювали над вагомими суспільними проблемами, відгукувалися на запити юридичної практики. В масштабах всього СРСР Інститут було визнано провідною координуючою установою в опрацюванні наукових проблем удосконалення законодавства союзних республік.

Дуже важливим є те, що за часи керівництва Б. М. Бабія в Інституті панувала ділова атмосфера, яка навіть була предметом заздрощів з інших юридичних установ. Директор не любив підлабузників та інтриганів, був надзвичайно коректним у фінансових стосунках, у своїх діях опирався на громадські організації і в складних випадках намагався досягти загальноприйнятного колегіального рішення [3].

12 жовтня 1988 року розпочався новий етап в історії Інституту – Президія АН УРСР затвердила на посаді директора Ю. С. Шемшученка. Починаючи з цього часу, була розроблена система заходів щодо перебудови наукової діяльності Інституту на основі переосмислення ідеологічних стереотипів і догм у галузі держави і права, що дісталися у спадок від часів командно-адміністративної системи. Відповідно до цього по-новому були сформовані пріоритетні напрями наукових досліджень та реформована структура Інституту. З метою поліпшення координації наукових досліджень між відділами в 1990 році з провідних вчених Інституту на громадських засадах було створено дві Наукові ради: "Проблеми правової держави, захисту і забезпечення прав особи" і "Проблеми сучасної політичної системи, господарського механізму і управління" [4, с. 23].

Якісно новий етап у діяльності Інституту розпочався з ухвалення Декларації про державний суверенітет України, та проголошення Акта

незалежності України. З розпадом СРСР відбулися істотні зміни у підходах і дослідженнях державно-правової тематики. Тепер відповідні державно-правові явища почали розглядатись не через призму загальносоюзної політико-правової системи, а як явища суверенної, ні від кого політично незалежної держави, тобто в рамках власної національної політико-правової системи. З урахуванням цього наукові дослідження Інституту держави і права ім. В. М. Корецького АН (а з 1995 року – НАН) України були скореговані на створення юридичної наукової бази для розвитку української суверенної державності і правової системи, здійснення конституційної, судово-правової, економічної та інших реформ [5].

За роки своєї діяльності Інститут зробив істотний внесок у розвиток української юридичної науки і практики державно-правового будівництва. Його науковцями було опубліковано близько 500 монографій з актуальних проблем державотворення і правотворення та понад 10 тисяч наукових журнальних статей.

На особливу увагу заслуговують наукові структурні підрозділи Інституту держави і права [6]. У 50-х роках внаслідок реорганізації Сектору та створення Інституту був заснований відділ Теорії та історії держави і права, головним завданням якого стає розробка методологічних проблем правової науки, вдосконалення республіканського законодавства, заповнення прогалин у праві тощо. В ці часи були започатковані наукові традиції , які з часом були трансформовані в окремі наукові напрями, що знайшли свій розвиток у подальших теоретичних дослідженнях відділу. Історія відділу пов'язана з іменами: академіка НАН України Б. М. Бабія, члена-кореспондента НАН України В. Ф. Сіренка, В. К. Забігайла, М. І. Козюбри, В. Д. Зеніна, В. В. Головченка та ін. Сьогодні відділом керує доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Н. М. Оніщенко.

У 1983 році з метою наукового та організаційного забезпечення видання "Історії держави і права Української РСР" та інших досліджень історико-юридичного характеру було створено відділ Історико-правових досліджень. Його очільниками були Б. М. Бабій (з 1983 р.), О. М. Мироненко (з 1988 р.), та І. Б. Усенко (з 1996 р. по сьогодні). Працюючи завідувачем Відділу І. Б. Усенко забезпечив участь співробітників відділу в реалізації великих наукових проектів. Відділ і сьогодні займається плідною науковою та науково-видавничою діяльністю, проведенням історико-правових форумів державного значення.

У 1967 році було створено відділ Конституційного права та місцевого самоврядування. Першим завідувачем якого був відомий вчений і дослідник В. М. Терлецький. Проте сучасну назву він отримує лише у 1988 році після тривалого процесу трансформації структурного підрозділу. Очолив відділ Г. О. Мурашин, заступник директора, який з утворенням НАПрН України був обраний її членом-кореспондентом. З 1988 року відділ реформовано у Відділ Конституційного права та місцевого самоврядування. Співробітниками відділу ґрунтовно досліджуються конституційні проблеми національного державотворення, проблеми сучасного конституціоналізму, його історії і практики. З 2006 р. його очолює академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Сьогодні у Відділі працюють відомі вчені-конституціоналісти: академік Шемшученко Ю. С. та Скрипнюк О. В., член-кореспондент Мурашин Г. О., доктори юридичних наук Антонов В. О., Батанов О. В., Ющик О. І. та інші вчені, знані в Україні своїми дослідженнями.

У 1973 році був створений відділ Проблем державного управління та адміністративного права, який очолив метр науки державного управління, член-кореспондент НАН України В. В. Цвєтков. Окремо необхідно відзначити діяльність академіка

НАПрН України В. Б. Авер'янова, на посаді завідуючого відділом, який сприяв розвитку цієї структурної одиниці і залучав співробітників для роботи над фундаментальними проблемами наукової адміністративістики. Останнім часом вагоме місце у розробці проблем державного управління та адміністративного права посіли удосконалення управлінських відносин у сфері виконавчої влади. На сьогоднішній день відділ очолює доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України О. Ф. Андрійко.

У 1982 році було створено відділ Цивільного, трудового та підприємницького права. Його історія почалася з 1963 року, коли у Секторі почала працювати Я. М. Шевченко, яка згодом стала провідним вченим-цивілістом держави, академіком НАПрН України. Вона зосередилась на проблемах майнової відповідальності в цивільному праві та правовому статусі неповнолітніх. Назву відділ в сьогоднішньому вигляді отримав у 1989 році. Сьогодні відділ активно займається науковою і науково-практичною діяльністю.

У 1982 році в Інституті розпочав свою діяльність відділ Проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права під керівництвом академіка Ю.С. Шемшученка. Але фактично історичний відлік наукових досліджень за тематикою цього відділу можна вести ще з початку діяльності Сектору АН УРСР. Започаткувала ці дослідження Ц. В. Бичкова. Робота відділу є надзвичайно важливою для сьогоднішньої України, оскільки наша держава є аграрною країною і тому правове регулювання аграрних відносин у ній є вкрай важливим аспектом. Тривалий час Відділ очолював член-кореспондент НАН України В. І. Семчик. Сьогодні Відділом керує доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Н. Р. Малишева.

У 1965 році було створено відділ Проблем кримінального права, кримінології та судоустрою. Очолював відділ доктор юридичних наук І. П. Лановенко. Хотілося б відмітити, що надзвичайно активна фаза діяльності відділу починається з 1991 року, з часу набуття Україною незалежності. Сьогодні відділ очолює доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України О. М. Костенко.

У 1969 році одночасно з перетворенням Сектору держави і права АН України в Інститут і було створено Відділ міжнародного права та порівняльного правознавства, який очолював В. М. Корецький. Проблеми міжнародного права і порівняльного правознавства були одним із провідних наукових напрямів його досліджень. Після здобуття Україною незалежності у 1991 році суттєво змінилися і основні завдання вітчизняної науки міжнародного права. Сьогодні відділ очолює доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В. Н. Денисов.

У 2002 році було створено Відділ правових проблем політології. Цей відділ є першим в Україні й унікальним за проблематикою дослідницьким центром, на базі якого створено школу правової політології. Його очолює доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України І. О. Кресіна. Сьогодні у Відділі працює п'ять докторів юридичних та політичних наук.

У структурі Інституту працює сім наукових центрів, діють аспірантура та докторантура, три спеціалізовані вчені ради із захисту дисертацій, Рада молодих вчених і Рада з науково-правових експертиз [7].

Історичні віхи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України нерозривно пов'язані з працею його співробітників, воїнів і переможців у Другій Світовій війні. Учасниками бойових дій були Борис Мусійович Бабій, Володимир Дмитрович Бабкін, Вадим Євгенович Бражников, Галій Юхимович Бувайлик, Олександр Федорович Висоцький, Микола Іванович Данченко,

Володимир Петрович Зенін, Григорій Кононович Кушпет, Тимофій Микитович Лісниченко, Федір Андрійович Лопушанський, Микола Карпович Михайловський, Євген Олександрович Монастирський, Віктор Васильович Мрига, Галина Олександрівна Оскома, Лідія Луківна Потарикіна, Віталій Іванович Семчик, Захарій Кирилович Симорот, Валентин Михайлович Терлецький, Віктор Васильович Цвєтков, Гліб Іванович Чангулі [8].

Під час війни на трудовому фронті працювали: Володимир Михайлович Корецький, Євгенія Федорівна Мельник, Іван Митрофанович Рознатовський, Юрій Іванович Римаренко, Анатолій Павлович Таранов, Ніна Миколаївна Ульянова. В Інституті ще сьогодні працюють також і діти війни, її очевидці: В. І. Акуленко, Ю. І. Нипорко, В. Ф. Сіренко, Ю. С. Шемшученко.

Сьогодні Інститут як наукова установа тісно співпрацює з Національною академією правових наук України, Інститутом законодавства Верховної Ради України, іншими юридичними науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами України, а також з багатьма європейськими інституціями, іншими міжнародними організаціями і зарубіжними науковими центрами. За 70 років, що минули, Інститут став флагманом академічної юридичної науки держави. Він з впевненістю крокує в майбутнє, забезпечуючи конституційно-правову основу побудови демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства в Україні [9].

Список використаних джерел

1. *Флагман* української юридичної науки. / За ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. К., 2009. 215 с.
2. *Денисов В. Н.* Корецький Володимир Михайлович. Юридична енциклопедія в 6-ти тт. Т. 3. К., 2001. С. 349-350.
3. *Академік* Борис Мусійович Бабій. До 100-річчя від дня народження. К., 2016. С. 11-16.
4. *Фундаментальна* наука не може існувати без державної підтримки як і сучасна держава та нація не матимуть майбутнього без науки. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2019. № 2.
5. *Шемшученко Ю. С.* Місце і роль Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України в розвитку юридичної науки *Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку*. К., 2019. С. 3-7.
6. *Скрипнюк О. В.* Стратегічні напрями нових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України: сучасний стан та перспективи розвитку. К., 2019. С. 13-19.
7. *Юридична* наука має прокладати шлях для практики *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2019. № 3. С. 16-18.
8. *Перемога* одна для всіх. До 70-річчя Перемоги у Другій світовій війні / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко(голова), В. П. Горбатенко (заст. голови) та ін. К., 2015. 256 с.
9. *Шемшученко Ю. С.* Націлений на перспективу. До 70-річчя Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України. *Голос України*. 2019. № 88. 14 травня 2019 р.

Скрипнюк О. В. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України – історичні віхи, постаті

У статті аналізуються основні етапи формування та розвитку Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України до сучасної розвиненої наукової установи. Особлива увага приділена ролі в цьому процесі засновника інституту, академіка В. М. Корецького, його науковій та практичній міжнародно-правовій діяльності. Простежено витоки формування сучасних наукових шкіл інституту, їх розвиток.

Ключові слова: інститут, юридична наука, держава і право, етапи розвитку, керівники інституту, наукові школи, наукові напрямки, відділи, науковці, дослідження.

Скрипнюк А. В. Институт государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины – исторические вехи, фигуры

В статье анализируются основные этапы формирования и развития Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины до современного развитого научного учреждения. Особое внимание уделено роли в этом процессе основателя института, академика В. М. Корецкого, его научной и практической международно-правовой деятельности. Прослежены истоки формирования современных научных школ института, их развитие.

Ключевые слова: институт, юридическая наука, государство и право, этапы развития, руководители института, научные школы, научные направления, отделы, ученые, исследования.

Skrypniuk O. Institute of state and law V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine – historical landmarks, figures

The main stages of formation and development of the V. M. Koretsky Institute of State and Law to a modern advanced scientific institution are analyzed in the article. Particular attention is paid to the role in this process of the founder of the institute, academician V. M. Koretsky, his scientific and practical international legal activity. An outstanding figure after V.M. Koretsky as director was academician B. M. Babiy. Modern scientific development of the institution, definition of its strategy, activity in the period of independence of Ukraine is connected with the name of the famous scientist, the organizer of legal academic science Y.S.Shemshuchenko. The basic scientific schools are analyzed: historical and legal researches; state and law theories; constitutional law and local self-government; international law and comparative law; problems of public administration and administrative law; problems of civil, labor and business law; problems of agrarian, land, environmental, space law; problems of criminal law, criminology and justice; legal problems of political science. The origins of formation of modern scientific schools of the institute, their development are traced.

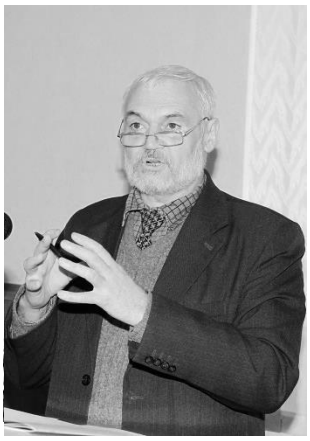
Today, the Institute as a scientific institution cooperates closely with the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Institute of Law of the Verkhovna Rada of Ukraine, other legal research institutions and higher educational establishments of Ukraine, as well as with many European institutions, other international organizations and foreign institutions. In the past 70 years, the Institute has become the flagship of the state's academic legal science. It is confidently stepping into the future, providing the constitutional and legal basis for building a democratic, rule of law, welfare state and civil society in Ukraine.

During the years of its activity, the Institute has made a significant contribution to the development of Ukrainian legal science and practice of state-legal construction. The

scientists have published about 500 monographs on topical problems of state-building and law-making and more than 10,000 scientific journal articles.

There are seven research centers within the Institute, postgraduate and doctoral studies, three specialized scholars of the dissertation defense council, the Young Scientists Council and the Scientific and Legal Expertise Council.

Key words: institute, legal science, state and law, stages of development, heads of institute, scientific schools, scientific directions, departments, scientists, research.



Віталій Цимбалюк,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
професор кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
ім. М. Остроградського
https://doi.org/10.37374/2019-35-15

УДК 340

Чи є Сократ науковцем і освітянином за публічним правом України?

Правильні дії виходять лише із правильних знань.
Сократ

Цю публікацію пропонується розглядати у контексті продовження наукових дискусій, що були запропоновані редакцією журналу «Публічне право», за темою «Сучасні проблеми інформаційного права», а також за темою «Сучасна теорія права: поєднання академічності та креативності» [1].

У порядку постановки проблеми у загальному вигляді звертається увага на те, що в Україні, як і за кордоном, періодично виникають дискусії стосовно реформ чи модернізації науково-освітньої сфери. У новітній історії України виникло сакраментально питання: якщо в країні стільки розумних, освічених людей, то чому вона з країни, яка успадкувала на початок проголошення суверенітету у 1991 році, досить розвинуте технологічно промислове виробництво, опустилася до найбідніших країн не тільки в Європі, але і світі? За сутністю Україна за науковим і технічним потенціалом була доведена із країн, так званого «першого світу» до стану країн «другого», а від нього – до «третього» світу.

У перші роки незалежності фактично розширилися інноваційні можливості економічного зростання, зокрема, збільшилася кількість вищих закладів освіти та наукових установ (у порівнянні з колоніальним часом її у минулому). На перший погляд конституційно і на рівні спеціального, науково-освітнього законодавства створені були публічно-правові умови, щоб Україна впевнено трималася у числа найбільш розвинених країн «першого світу». Однак сталося все навпаки: виникали різні суспільні кризи, що рухають Україну не до процвітання, і навіть не до «країн другого світу», а вже до відсталих, у числі країн «третього світу».

Мета цієї статті – висвітлення окремих результатів багаторічних

досліджень інституційних складових науково-освітнього права як підгалузі спеціальної частини інформаційного права, що базується на положеннях його загальної та особливої частин. Акцентується увага на окремих питаннях розуміння завдань державної політики, а від цього публічно-правового адміністрування та регулювання науково-освітньої сфери України.

Образно викладення результатів дослідження проблематики було публіцистично визначено у ключовому питанні: чи можна вважати Сократа науковцем і освітянином за сучасним публічним правом України? Життя і смерті Сократа у стародавній Греції, у порівнянні із сучасністю, демонструє, що він несе за собою, через тисячоліття, вічний, цивілізаційний тягар проблем людства: відношення суспільств, держав до освіти, науки, науковців та освітян як базису існування країн, націй.

Теоретико-методологічна складова дослідження була сформована на наукових працях таких вчених-правознавців як: О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, М. І. Іншин, О. Л. Копиленко О. М. Костенко, О. В. Петришин, П. М. Рабінович. А. О. Селіванов, О. В. Скрипнюк, С. Г. Стеценко, Ю. С. Шемшученко та інших.

Концептуальні положення дослідження були визначені на основі праць таких науковців як: О. Ф. Андрійко, І. В. Арістова М. О. Баймуратов, Ю. Г. Барабаш, А. І. Берлач, Ю. М. Бисага, Ю. П. Битяк, О. С. Дугенець, А. М. Колодій, В. В. Костицький, Я. В. Лазур, В. В. Лемак, О. М. Литвинов, Д. М. Лук'янець, В. П. Мікулін, В. Я. Настюк, В. І. Олефір, О. П. Орлюк, С. В. Пєтков, Д. В. Приймаченко, М. В. Сідак, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, М. Я. Швець, А. Є. Шевченко, Н. М. Ярмиш та інших.

Окремі теоретично-правові положення теми дослідження були визначені на основі праць таких науковців як: М. В. Загірняк, В. В. Локтіонова, В. А. Ліпкан, О. І. Максак, А. А. Митник, І. І. Митрофанов, О. В. Плескун, Т. Б. Поясок, Д. І. Сирота, В. Ф. Сіренко, В. Л. Скрипник, Т. М. Слободяник, Ю. В. Шеляженко та інших.

Виклад основних результатів дослідження пропонується розпочати з того, що історія України та інших країнах свідчить, що корінь зла відношень суспільства, держави до науковців і освітян приховується у відповіді на питання: чому певний час у суспільстві починають домінувати агресивно активні нерозумні, недалекоглядні, і навіть невігласи? А звідси – чому вони не освічені, навіть і тоді, коли мають документи про вищу освіту? Особа може мати багато документів про різні види, форми, рівні, ступені освіти, може багато і тяжко працювати, але при цьому не завжди може вважатися освіченою чи хоча б – просвіченою.

У сучасному будь-якому високо інтелектуальному суспільстві освіченим вважають лише того, хто може досягти успіху у житті, бажаного для себе рівня благополуччя, добробуту і вже потім створює благополуччя, добробут для своєї родини, суспільства, країни свого походження, держави. А найбільш освіченими визнаються ті, хто після створення добробуту, благополуччя своєї країни, ще створює і благо для всього людства, чи принаймні для більшої його частини.

Нерідко виявляється, що соціально успішна людина, науковець чи освітянин, не завжди має всі, визначені у нормативно-правових актах органів публічної влади рівні, ступені тощо формально визначеного научання. Це наштовхує на думку про існування іншої парадигми сутності освіченості, так званої, природної здатності до освідчення чи просвічення, научання. Його ще визначається у окремих релігіях як Божественного провидіння. В науці таких називають творцями, геніями.

Отже виникає питання: чи варто органам державної влади надто дета-

льно нормативно урегульовувати здобуття людьми всіх видів, форм, рівнів, ступенів научання через освіту? Звідси наступне питання: яка має буди державна науково-освітня політика? Традиційним збудником цих питань, як правило, є наслідок відношення можновладців до науково-освітньої сфери країни. З цього виникає знову питання: чому у політиків, можновладців до науки і освіти сформовано уявлення про науку і освіту як чогось такого, що є затратним тягарем для державного бюджету? Логічне і наступне питання: чому від науковців та освітян органи державної влади вимагають більших і кращих результатів їх роботи, як від розумних, проте чомусь вважають, що платити науковцям та освітянам слід як... ну, за «залишковим принципом»? Перелік питань можна продовжувати довго. Але факт залишається фактом, з ознаками закономірності: сповільнення розвитку науки знаходить відображення у освіті; а від них – сповзання до стагнації у виробленні масових матеріальних благ суспільства; збіднiння країни, що екстраполюється негативно і на безпеку держави за всіма її сегментами, набуваючи ознак загроз Національній безпеці.

За результатами дослідження було визначено, що науково-освітню сферу слід умовно розглядати у єдності двох умовно автономних складових, що в практиці і, відповідно теорії мають назви: наука та освіта, як взаємопов'язані об'єкти інформаційної діяльності. Хоча за своєю сутністю наука є проявом освіти, переважно на здобутій раніше інформації, у розумінні її формалізації теорією для практики як знання. Діалектика знань знаходить прояв у тому, що раніше не відомі для широкого загалу суспільства дані, через окремих індивідів, їх особливу природну розумову (інтелектуальну) здатність аналітичного чи евристичної мисленя стають загально відомими і таким чином розглядаються збудниками покращення добробут не тільки окремих людей, а й їх спільнот, суспільства, нації, країни, держави. І лише після того знання, з часом, набувають загально доступних благ для всього людства, визначаючи його прогрес, у цивілізаційному розвитку.

Умовна відмінність науки і освіти, як складових економіки суспільства визначається тим, що нові знання в освіту переходять саме від науки, що селектує те, що називається як традиційне знання, отримане у процесі проб і помилок із практики. Прогрес науки визначається тим, наскільки теоретичні знання проб «очищуються» від помилок, їх повторення у наступній практиці. Наука формалізує нові знання і створює умови для масового їх передавання від покоління до покоління людей, освідчуючи спочатку окремих фахівців (посвячених), створюючи таким чином базис для наступного масового, суспільного інтелектуального росту. Але спочатку все йде від розвитку окремої людини як творця до інших людей – відтворювачів знань, для задоволення вже їх суспільно-корисних потреб, інтересів у добробуті. Коротко це знаходить формалізацію у народній мудрості: бідними є ті, хто нерозумні. Не розумні – то є прояв особистісної неосвіченості, або недосвідченості людини, що множиться у суспільстві, стає його домінантою, або/та не рідко – проявом невігластва у вигляді ідеотократії у державі.

Враховуючи визначені обмеження для викладення матеріалів дослідження, пропонується перейти від філософських, методологічних роздумів про науку і освіту до спільних для них практичних, конкретних ознак виміру, як об'єктів (предметів) суспільних відносинах. Наукові розвідки практики, зокрема історії розвитку науки і освіти свідчить, що на певному історичному етапі існування людей, у різних країнах-цивілізаціях, наука і освіта виділяються в умовно окремий прояв суспільно-корисного промислу окремих індивідів, їх спільнот. При цьому освіченість розумі-

ється не тільки як наявність у індивіда якогось паперового документу від певної бюрократичної структури що видає такі документи, яка уповноважена на це якоюсь вищою за рівнем організацією державного управління. Такий документ є свідченням лише того, що той, хто його має пройшов за певним стандартом (переважно бюрократично визначеним), у певному просторі і часі та колу осіб, курс навчання (научання), за певною програмою комплексу раніше формалізованих наукою знань. З далекого минулого, у суспільстві збереглися традиції визначати освіченість людини за приналежністю її до певної школи научання без документального засвідчення. Якість такого научання визначається за принципом прояву, що формалізований у народній мудрості: птаха пізнають за пір'ям, а людину за мовою. Існує легенда, що цей принцип, як афоризм, авторизують за словами Сократа: «заговори, щоб я тебе побачив».

У контексті теми пропонується звернути увагу, що багато хто із відомих у історії стародавньої Греції державних діячів визначалися як учні Сократа (якого більшість науковців та освітян знають і нині). При цьому бюрократичні питання научання (освіченості) учнів Сократа (як й інших засновників філософських, наукових шкіл) визначалися без надання ним якихось письмових документів. Та й не збереглося у архівах свідчень, що Сократ мав якісь письмові довідки, що він був учнем когось іншого. В історії науки також не збереглося письмових відомостей про те, що свого часу Дельфійська піфія визнала Сократа наймудрішим серед афінян за таким критерієм як кількість публікацій (чого у Сократа не було виявлено ні тоді, ні після його смерті). Але про Сократа збереглися письмові джерела його учнів, серед них і Платон. Останній у деяких своїх творах робив лише припис щодо окремих мудростей Сократа у формі, на зразок: «так сказав Сократ» [2].

З точки зору сучасної бюрократії, зокрема в Україні, можна констатувати, що Сократ, відповідно до нормативно-правових актів органів державної влади, ніколи не отримав би наукового ступеню і вченого звання як науковець чи освітянин.

На певному історичному етапі розвитку науки і освіти в окремих країнах з'явилася потреба формального визначення рівня освіченості особистості, за певними формалізованими критеріями. Ну щось на зразок того, як говорять у народі: «зустрічають по одежі». Нині серед таких критеріїв є ті, що знайшли вираз у понятті «наукометрія». З чинника професійної ідентифікації серед дослідників, освітян вона перетворилася (з «легкої руки» бюрократів) у основний нормативно-правовий критерій оцінки «науковості», що визначає можливості й кар'єрного зростання, у тому числі отримання додаткових фінансових преференцій від суспільства, зокрема і в системі підтримки державою представників галузі «виробництва нових знань» у науково-освітній сфері, а також отримання різноманітних грантів тощо.

Як свідчить життя, історія світової науки, освіти, загально відомим є те, що той хто має якийсь документ про певний стандарт знань (переважно традиційних, раніше формалізованих наукою) не завжди здатний творити нові знання, а обмежується потенційною (природною) здатністю лише відтворювати раніше створених іншими знань (і не завжди з користю для себе та інших), і не більше, зокрема і для освіти інших, тих хто має бажання і здатність навчатися у нього. З точки зору сучасного розуміння наукометрії, бюрократичний підхід до оцінки вчених, освітян, за таким критерієм як кількість публікацій, не завжди є свідченням освіченості, а тим паче корисності для суспільства, держави того чи іншого індивіда. При цьому гонитва за кількістю публікацій, у тому числі у іноземних наукових, фахових виданнях, викликала таке негативне для суспільства

явище, що набуло умовної назви «науково-публікаційний спам», зокрема і у глобальному науково-освітньому просторі. Серед окремих підприємливих осіб у різних країнах виникла і форма приватного «бізнесу»: створення «наукометричних баз» на комерційній основі. Вони, як правило, методично формувалися на рівнях технологій публікацій, їх фіксації, поширення, пошуку, зберігання, переважно на папері. Предтечею наукометрії була бібліотекометрія (бібліометрія). Нерідко ці терміни і нині застосовуються у вжитку, як синоніми. Це дозволяло за певними критеріями нормативно класифікувати публікації у бібліотеках, для пошуку їх серед форм номенклатури в архівах на спеціальних картках, систематизованих у картотеках, в записах у паперових журналах обліку тощо. Серед найбільш поширених у світі стали такі класичні бібліотечні класифікатори як ББК, УДК, ISBN, ISSN, DOI і т.п. Методика їх, у силу традицій активно застосовується й у комп'ютерних інформаційних технологіях. З часом, у міру збільшення кількості різноманітних публікацій, присвоєння їм класифікаційних ознак, для певних установ набуло комерціоналізація. Це подавалося як ознака чогось «елітарного», «надважливого» у середовищі науково-освітньої діяльності.

Однак, настав час визнання всього того як архаїчного (у розумінні такого, що втратило важливе прикладне значення для дослідників, освітян), або такого, що має вузькопрофесійне призначення, зокрема для традиційних сховищ паперових документі (традиційного розуміння значень архівів, бібліотек, музеїв). Цей час настав з появою такого етапу розвитку інформатики як комп'ютерних автоматизованих інформаційних систем, у їх складі автоматизованих інформаційно-пошукових систем і понад усе – глобальних електронно-обчислювальних мереж телекомунікації, у тому числі таких як Інтернет. В останньому масового (загальнодоступного) застосування автоматизовані інформаційно-пошукові системи, наприклад, як «Гугл», нині дозволяють вже дослідникам та освітянам, а також всім іншим, знаходити та застосовувати у своїй професійній роботі, так звані «електронні наукові публікації» і незалежно від кордонів держав. Інтернет сформував таке соціально-технічне явище, що набуло умовної назви «електронні соціальні мережі телекомунікації» (або скорочено – «соціальні мережі»), для прикладу такі як «Фейсбук», «Твітер», «Інстаграм» і т.п. Вони дають більш оперативно у заданому будь-яким індивідом масштабі, колу осіб, інформаційному просторі і часі спілкуватися між собою, у певних, визначених групових інтересах. Весь інструментарій Інтернет спочатку активно застосовувався в науково-освітній сфері, незалежно від місця знаходження людини. При цьому є одна лише умова – доступ до глобальної мережі телекомунікації.

Загально доступні Інтернет-технології (ІТ) за своєю сутністю підірвали монополізм окремих, переважно приватних, науковометричних структур, їх баз, у тому числі транснаціональних видавничих корпорацій. ІТ стали конкурувати з ними за дешевизною та швидкістю пошуку і отримання наукової інформації. У багатьох країнах світу, в першу чергу в Західноєвропейських, поширився рух серед вчених та освітян за відмому від нав'язливих платних послуг науковометричних баз. Цей рух набув назви «Рух за відкрите науково-освітнє середовище».

Зрозуміло, враховуючи ентропію (невизначеність, необізнаність) щодо «традиційних» наукометричних баз, їх власники почали активно впроваджуватися на маргінес, у «третіх країнах», лобіюючи свої комерційні приватні інтереси через органи державної влади, бюрократизуючи наукометрію у нормативно-правових актах органі влади під гаслами «реформ науково-освітньої сфери». Не уникла

цієї злої участі й Україна, під гаслом «реформа науково-освітньої сфери», що доповнюється ще й гаслом «інтеграція до ЄС», зокрема до його науково-освітнього простору. Проте, в Україні, в силу неналежної наукової розробки проблематики наукометрії, її функцій, мети, цілей, завдань, недоліків у досвіді інших країн, вона перетворилася більше в загрозу Національній безпеці. Простіше говорячи, можновладці хотіли як краще, а вийшло як завжди... погано, перш за все для суспільства, держави, її суверенітету.

У ході дослідження було визначено ряд висновків, пропозицій, рекомендацій. Окремі із них виносяться на розгляд тим, хто досліджує наукометрію, як комплексного, міжгалузевого змісту об'єкт (предмет) та як чинника публічно-правового впливу на науково-освітнє середовище України, у складі чинників Національної безпеки:

1. Науково-освітнє середовище, завдяки масовому поширенню в Україні Інтернет-технологій, об'єктивно вже існує у розумінні як сегмент глобально, відкритого інформаційного простору, у тому числі його сектору – глобальної відкритої науково-освітньої сфери, з обмеженнями права інтелектуальної власності та аспектами національної безпеки окремих країн.

2. Наука та освіта в Україні, подібно як і в інших цивілізованих, передових країнах світу, на рівні державної політики має розглядатися як провідний сектор забезпечення інноваційного розвитку суспільства, що, як чинник економіки, її головної виробничо-промислової складової, забезпечує і забезпечуватиме у перспективі подальше зростання могутності держави.

3. Стратегічно в Україні має бути змінено концепт у державній політиці розгляд науки та освіти як неприбуткової, витратної для економіки країни складової суспільного життя. В першу чергу слід відійти від соціального розуміння науки та освіти як амортизатора (стримувача) безробіття.

4. У щорічних державних бюджетах України фінансова підтримка науки та освіти має визначатися окремо, поряд із підтримкою інноваційності промислового виробництва економіки країни. Поки державне фінансування науки і освіти не буде здійснюватися хоча б на рівні нормативів, визначених у науково-освітньому законодавстві, чекати збільшення динаміки виходу із всіх наявних у країні суспільних криз марно.

5. В органах державної влади і в суспільстві, в засобах масової інформації слід припинити різноманітні масштабні компанії щодо применшення якості українських науковців та освітян, вітчизняних наукових та освітніх закладів, поширення суспільного манкурстава, комплексу меншовартості, духу «карго», плазування перед всім іноземним та невдалого мавпування досвіду окремих країн, повторюючи не стільки його позитиви скільки негатив, від якого вони вже давно відмовилися. У цьому контексті перш за все негативні окремі прояви у науково-освітній сфері не слід розглядати виключно як «системні», тим самим принижуючи науковий і освітній потенціал України.

6. Наукометрію, як інструмент контролю якості діяльності вчених та освітян у нормативно-правових актах органів влади слід розглядати як вторинний критерій якості, принаймні диференційовано за галузями науки та освіти. Перш за все на рівні публічно-правових нормативних актів відповідних органів влади має бути змінено парадигму обов'язковості публікуватися вченим та освітянам у іноземних фахових наукових видання на їх право. Особливу загрозу для економіки держави, національної безпеки України становить бюрократична вимога публікації результатів наукових досліджень у іноземних виданнях для технічних, медичних, біологічних та інших при-

кладних науках. Якість функціонування дослідників, вчених у наукових і освітніх закладах, перш за все у тих, де здійснюється підготовка фахівців для промисловості, має визначатися перш за все впровадженнями їх наукових розробок у масове виробництво, потім за кількістю патентів на винаходи, корисні моделі. І лише після цього – за публікаціями будь-якого штибу.

7. Публікації українських вчених у іноземних наукових фахових виданнях, особливо на іноземних мовах, мають розглядатися у суспільстві і в органах державної влади також диференційовано, за галузями наук. При цьому мають враховуватися аспекти можливості їх негативного прояву для держави, перш за все у контексті інноваційних чинників, прискорення промислового науково-технічного зростання економіки країни, її добробуту. Особлива увага має звертатися на негативні впливи на Національну безпеку України, у окремих її секторах від загроз витоку суспільно значимої наукової інформації за кордон. Тієї наукової інформації, що може стати критичною у глобальній конкуренції держав для отримання різноманітних переваг над Україною, стримування виходу її державного суверенітету із парадигми незалежності (від значення смислу слова «лежати») до парадигми самостійності (у значенні смислу слова «стояти»), зміни нашої держави із статусу об'єкта на суб'єкта у міжнародних відносинах.

Додатково результати дослідження теми знайшли відображення у інших публікаціях [3-12].

Список використаних джерел

1. *Див.:* Публічне право. 2017. №2(26) та №3(27).
2. *Платон.* Діалоги. Основи. 1999. 395 с.
3. *Цимбалюк В. С.* Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства. Монографія. К. Освіта України. 2011. 426 с.
4. *Цимбалюк В. С.* Науково-освітнє право України: методологічні, концептуальні, доктринальні положення до стратегії державної політики розвитку країни. Інформація і право. 2016. №2(17). С.173-180.
5. *Цимбалюк В.С.* Науково-освітнє право, як основа трансформацій у суспільстві знань та інноваційного розвитку України. Правові питання трансформації інформаційного суспільства в суспільство знань, як основи інноваційного розвитку України. Матеріали науково-практичного «круглого» столу 27 квітня 2016 р. К. НДІІП НАПрН України. Навчально-науковий центр інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ». 2016. С. 95–102.
6. *Цимбалюк В. С.* Правовий статус знання, як консолідованого об'єкта в інформаційному праві та праві інтелектуальної власності: методологічний аспект. Роль і місце інформаційного права і права інтелектуальної власності в сучасних умовах. Матеріали наук.-практ.конф. 17.05.2016р. К. НДІ інформатики та права НАПрН України. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. ННІЦ інформаційного права та правових питань інформаційних технологій ФСП НТУУ «КПІ». 2016. С.18–23.
7. *Цимбалюк В. С.* Поєднання академічності та креативності в сучасній теорії права, у контексті науково-освітнього права. Публічне право. 2017. №3(27). С.65-72.
8. *Цимбалюк В. С.* Взаємозв'язок інноваційного права з науково-освітнім правом. Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі. Зб. наук. статей за матеріалами V Міжнар. наук.-практ. конф. 18 травня 2017р. ЖНАЕУ. Житомир.Видавець О.О.Євенок.2017.С.196–199.
9. *Цимбалюк В. С.* Концепти науково-освітньої інформатики як інституту публічного права. Концептуальні проблеми розвитку сучасної гуманітарної та прикладної науки. Матеріали ІІ Всеукраїнського науково-практичного симпозіуму. 20-21 квітня 2018 р.

м. Івано-Франківськ. Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила. 2018. С.268-272. URL: https://iful.edu.ua/wp-content/uploads/2018/04/zbirnyk-20.04.2018.pdf

10. *Цимбалюк В. С.* Діалектика у адміністративно-правовому регулюванні науково-освітньої сфери. Діалектичні та практичні питання перспектив розвитку правової науки в сучасних умовах. Матеріали IX міжнародній науково-практичній конференції. К. ДУІТ. 2019. С. 276-28.

Цимбалюк В. С. Чи є Сократ науковцем і освітянином за публічним правом України?

У статті акцентується увага на окремих питаннях розуміння завдань сучасної державної політики, а від цього публічно-правового адміністрування та регулювання науково-освітньої сфери України. При цьому звернуто особливу увагу на методологічних положеннях публічно-правовій оцінці якості фахової діяльності науковців та науково-педагогічних співробітників за наукометричними показниками. Для наочності, у полемічному порівнянні, взято життєвий досвід Сократа, відомого у світі філософа стародавньої Греції.

Ключові слова: право, наукометрія, оцінка професійної діяльності науковців та науково-педагогічних співробітників.

Цымбалюк В. С. Является ли Сократ ученым и педагогом в соответствии с публичным правом Украины?

В статье акцентируется внимание на отдельных вопросах понимания задач современной государственной политики, а от этого публично-правового администрирования и регулирования научно-образовательной сферы Украины. При этом обращено особое внимание на методологических положениях публично-правовой оценке качества профессиональной деятельности ученых и научно-педагогических сотрудников по наукометрическим показателям. Для наглядности, в полемическом сравнении, взято жизненный опыт Сократа, известного в мире философа древней Греции.

Ключевые слова: право, наукометрия, оценка профессиональной деятельности ученых и научно-педагогических сотрудников.

Tsimbalyuk V. Is Socrates a scholar and educator of public law in Ukraine?

The article focuses on some issues of understanding the tasks of modern state policy, and on this public administration and regulation of the scientific and educational sphere of Ukraine. At the same time, special attention is paid to the methodological provisions of the public-legal evaluation of the quality of professional activity of scientists and scientific and pedagogical staff on scientometric indicators. For the sake of clarity, a polemical comparison takes the life experience of Socrates, the world-famous philosopher of ancient Greece.

The publication is proposed to be considered in the context of the continuation of the scientific discussions proposed by the editorial board of "Public Law", on the topic "Modern Problems of Information Law", as well as on the topic "Modern Theory of Law: Combining Academic and Creativity".

In the course of the research, the results of which are highlighted in the article, a number of conclusions, suggestions, recommendations are presented, including the following:

In public authorities and in society, in the mass media, various large-scale companies should be discontinued regarding the use of quality of activity of the majority of scientists and educators, scientific and educational institutions, the spread of public mancurst, the inferiority complex, the spirit of "cargo", the unsuccessful monopolization of outdated countries. repeating not so much his positive as his negative, which those countries have long abandoned. In this context, negative individual manifestations in the field of science and education, above all, should not be considered solely as "systemic", thus undermining the scientific and educational potential of the country.

Scientometrics, as a tool for quality control of scientists and educators in the normative legal acts of the authorities, should be considered as a secondary quality criterion, at least differentiated by branches of science and education. First of all, at the level of public-law regulations of the relevant authorities, the paradigm of the obligation to publish scientists and educators in foreign professional scientific publications should be changed to their right. The quality of functioning of researchers at scientific and educational institutions, especially in those where training of specialists for industry is carried out, should be determined first of all by the introduction of their scientific development into mass production, then by the number of patents for inventions, utility models. And only after that - by publications.

Scientific publications of scientists in foreign scientific professional journals, especially in foreign languages, should be considered differently in the society and in public authorities, according to the branches of science. At the same time, aspects of the possibility of their negative manifestation for the state, first of all in the context of innovative factors, acceleration of industrial scientific and technical growth of the economy of the country of its well-being should be taken into account. Particular attention should be paid to the negative effects on national security, in its individual sectors, of the threat of leakage of publicly available scientific information abroad. The kind of scientific information that can become critical in the global competition of states for various advantages over the country.

Key words: law, scientometry, evaluation of professional activity of scientists and scientific-pedagogical staff.

Тетяна Коваленко,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри земельного та
аграрного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
https://doi.org/10.37374/2019-35-16

УДК 349.42

Юридична природа майнового паю як об'єкта аграрних правовідносин

Майновий пай є особливим об'єктом аграрних правовідносин та є характерним для двох видів суб'єктів аграрного підприємництва – колективних сільськогосподарських підприємств та сільськогосподар-ських кооперативів. Поняття майнового паю аграрне законодавство не містить. Відповідно до Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. пай – це майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки.

В аграрному законодавстві суперечливо визначено правову природу майнового паю. З одного боку, майновий пай визнається чинним законодавством як об'єкт абсолютних правовідносин. Так, згідно ст. 9 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р. майновий пай є власність членів підприємства. Члени колективного сільськогосподарського підприємства визнаються також співвласниками майна даного підприємства в частині майна, яку вони одержують у разі виходу із підприємства, тобто в розмірі майнового паю. Водночас чинне законодавство позбавляє власників майнового паю одного із найбільш характерних для права власності правомочностей – права розпорядження майновим паєм, оскільки право розпорядження своїм майновим паєм за власним розсудом член підприємства набуває лише після припинення членства в підприємстві. Така тенденція характерна і для Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» в редакції від 20 листопада 2012 р., розділ V якого має назву «Право власності на пай», при цьому пай повертається членові кооперативу в натурі лише у разі виходу із підприємства (ст. 16).

В аграрно-правовій науці України проблеми правової природи майнового паю та права на майновий пай членів недержавних сільськогосподарських підприємств досліджують О. В. Гафурова, В. Ф. Жаренко,

В. М. Єрмоленко, В. І. Семчик, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич та інші вчені. Спробу визначити правову природу майнового паю та права на майновий пай членів колишніх колективних сільськогосподарських підприємств зроблено в дисертаційному дослідженні О. І. Хорошевської («Правові аспекти паювання майна колективних сільськогосподарських підприємств в Україні», 2019). Водночас, порівняльно-правове дослідження правової природи майнових паїв членів колективних сільськогосподарських підприємств та сільськогосподарських коопера-тивів в доктрині аграрного права України не проводились.

Метою даної статті є з'ясування спільних та відмінних ознак майнового паю як особливого об'єкта аграрних правовідносин в колективних сільськогосподарських підприємствах та сільськогосподарських кооперативах, встановлення правової природи права на майновий пай та специфіки його набуття і реалізації залежно від виду недержавного сільськогосподарського підприємства.

Дослідження правової природи майнового паю дає можливість визначити істотні ознаки, які дозволяють відмежувати його від інших понять, а саме:

а) майновий пай не існує як об'єкт матеріального світу до моменту його витребування в натурі, грошах або цінних паперах. Так, Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» (ч. 3 ст. 9) передбачає, що громадянин може отримати майновий пай натурою, грішми або цінними паперами лише при припиненні членства в підприємстві. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» фізична чи юридична особа, яка внесла свій майновий пай у кооператив у формі земельної ділянки, отримує свій майновий пай виключно у формі земельної ділянки, тобто в натурі (на місцевості) лише після виходу, виключення з кооперативу чи ліквідації кооперативу;

б) майновий пай існує виключно у вартісному виразі. Так, згідно ст. 9 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» до складу пайового фонду майна, який підлягає розподілу на майнові паї, включається лише вартість майнових цінностей підприємства;

в) майновий пай є особливим об'єктом аграрних правовідносин, а саме, як зазначає В. Ю. Уркевич, внутрішніх аграрних правовідносин [1];

г) право на майновий пай є підставою для набуття права власності на майно, гроші або цінні папери у разі припинення членства в колективному сільськогосподарському підприємстві чи сільськогосподарському кооперативі.

Водночас необхідно звернути увагу, що порядок формування майнових паїв в колективних сільськогосподарських підприємствах та сільськогосподарських кооперативах істотно відрізняється. Так, майновий пай члена колективного сільськогосподарського підприємства формувався в результаті розпаювання майна колективної власності вказаних підприємств відповідно до приписів Законів України «Про власність» від 7 лютого 1991 р. та «Про колективне сільськогосподарське підприємство», а також його розмір підлягав уточненню згідно із вимогами Указів Президента України «Про заходи щодо забезпечення захисту майнових прав селян у процесі реформування аграрного сектора економіки» від 29 січня 2001 р. та «Про додаткові заходи щодо підвищення рівня захисту майнових прав сільського населення» від 27 серпня 2002 р.

Згідно із Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» до пайового фонду майна зараховувалася вартість основних виробничих і оборотних засобів, створених за рахунок діяльності підприємства, цінні папери, акції,

гроші та відповідна частка від участі в діяльності інших підприємств і організацій. Для розрахунку пайового фонду вартість всіх активів підприємства зменшувалася на суму боргів, на вартість майна соціальної сфери, а також майна, що не підлягало паюванню. Розмір майнового паю члена колективного сільськогосподарського підприємства залежав від розміру його трудового внеску і визначався відповідно до Методики визначення трудових внесків членів колективних сільськогосподарських підприємств, у тому числі реорганізованих, затвердженої наказом Міністерства аграрної політики України від 21 червня 2005 р. № 274.

Майновий пай члена сільськогосподарського кооперативу формується на основі його внесків – пайового внеску, додаткового пайового внеску, кооперативних виплат та виплат на паї, які не виплачуються членові кооперативу, а приєднуються до його майнового паю. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» порядок визначення розміру пайового внеску кожного члена кооперативу визначається пропорційно до його участі у господарській діяльності кооперативу відповідно до запланованого обсягу і вартості послуг, що надаються кооперативом. Асоційовані члени сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу здійснюють пайові внески у розмірі, визначеному статутом цього кооперативу. У ст. 21 Закону України «Про кооперацію» передбачено, що пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі. Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Паї, в тому числі резервного і спеціального фондів, є персоніфікованими і у сумі визначають загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу.

Отже, майновий пай як особливий об'єкт аграрних правовідносин – це оцінена у грошовому виразі частина належного на праві власності майна колективного сільськогосподарського підприємства чи сільськогосподарського кооперативу, яка визначає долю участі члена підприємства в пайовому фонді майна підприємства, залежну від його трудового внеску (для колективних сільськогосподарських підприємств) чи майнового/грошового внеску (для сільськогосподарських кооперативів) і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі, грошах або цінних паперах у разі припинення відносин членства.

Право на майновий пай можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. В об'єктивному розумінні право на майновий пай становлять норми чинного законодавства України, які визначають механізм набуття та реалізації цього права. В суб'єктивному розумінні право на майновий пай включає в себе здатність певного суб'єкта набути та реалізувати дане право.

Право на майновий пай становить елемент спеціальної правоздатності фізичної чи юридичної особи. Виникнення права на майновий пай чинне законодавство України пов'язує із наявністю права членства особи в недержавному сільськогосподарському підприємстві. Так, набути право на майновий пай в результаті паювання майна могли лише громадяни – члени колективних сільськогосподарських підприємств та особи, за яким зберігається право членства в цьому підприємстві. Право на майновий пай в сільськогосподарському кооперативі набувають фізичні особи (у виробничому кооперативі) та фізичні і юридичні особи (у обслуговуючому кооперативі) після прийняття їх до членів таких підприємств та внесення ними пайового внеску. При цьому власником всього майна пайового фонду залишається недержавне сільськогоспо-

дарське підприємство, яке самостійно здійснює повноваження володіння, користування і розпорядження належними йому об'єктами права власності в особі своїх статутних органів управління.

Підставами набуття права на майновий пай є юридичні факти, з якими закон пов'язує виникнення права на майновий пай. До юридичних фактів, які були пов'язані із особливими правовими ознаками особи, яка претендувала на набуття права на майновий пай в колективному сільськогосподарському підприємстві, належали факт членства в недержавному сільськогосподарському підприємстві та наявність трудового внеску в колективне майно такого сільгосппідприємства. Юридичними фактами для набуття права на майновий пай в сільськогосподарському кооперативі є факт прийняття особи до складу членів такого підприємства та внесення нею пайового внеску в порядку, строки та розмірах, передбачених статутом кооперативу. Водночас необхідно звернути увагу, що право на майновий пай може набуватися у порядку спадкування. Так, в законодавстві закріплено можливість передати майновий пай у спадщину відповідно до цивільного законодавства України та статуту підприємства. Коло осіб, які можуть стати спадкоємцями права на майновий пай, в законодавстві не обмежено. Успадкування права на майновий пай в колективному сільськогосподарському підприємстві чи сільськогосподарському кооперативі не породжує у спадкоємця права членства у такому підприємстві, яке є особистим правом і припиняться у зв'язку із смертю спадкодавця. Таким чином, в чинному законодавстві України передбачено два способи набуття права на майновий пай – первісний спосіб, за яким право на майновий пай виникає вперше, незалежно від волі попереднього суб'єкта даного права (паювання майна колективного сільгосппідприємства, прийняття до членів сільськогосподарського кооперативу та внесення пайового внеску) та похідний спосіб набуття права на майновий пай, за яким відбувається перехід уже існуючого права на майновий пай від однієї особи до іншої (спадкування права на майновий пай).

В аграрно-правовій літературі зустрічаються два підходи до розуміння змісту права на майновий пай: а) ототожнення права на майновий пай із правом власності та визнання його об'єктом абсолютних правовідносин [2]; б) віднесення права на майновий пай до прав зобов'язальних [3; 4]. Право на майновий пай в сільськогосподарському підприємстві є комплексним правом та включає наступні правомочності суб'єкта даного права: а) право на щорічне нарахування частини прибутку залежно від частки у пайовому фонді майна члена колективного сільськогосподарського підприємства чи сільськогосподарського кооперативу; б) право отримати майновий пай натурою, грішми або цінними паперами у випадку припинення відносин членства. Характер правових зв'язків, які складаються між недержавним сільськогосподарським підприємством та суб'єктами права на майновий пай, дозволяє визначити зміст права на майновий пай, яким є вимога суб'єкта права на майновий пай щодо щорічного нарахування частини прибутку в залежності від розміру цього паю та щодо виділення майнового паю в натурі, грошах та цінних паперах при припиненні відносин членства в порядку, визначеному чинним законодавством та локальними нормативно-правовими актами, а недержавне сільськогосподарське підприємство, в свою чергу, несе обов'язок щодо задоволення таких вимог. Наявність двох конкретно визначених суб'єктів, один з яких (уповноважений суб'єкт) наділений правами вимоги (щодо нарахування частини прибутку та виділення паю в натурі, грошах або цінних паперах), а на іншо-

го суб'єкта (зобов'язаний суб'єкт) покладено обов'язок задоволення вимог уповноваженого суб'єкта, дозволяє зробити висновок, що право на майновий пай набувається і реалізується у відносних правовідносин, а не абсолютних.

Таким чином, за своїм змістом право на майновий пай є правом зобов'язального характеру, в силу якого одна особа (недержавне сільськогосподарське підприємство) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (суб'єкта права на майновий пай) певні дії, як то щорічно нараховувати частину прибутку в залежності від розміру майнового паю та виділити майновий пай в натурі, грошах або цінних паперах при виході особи із підприємства, а суб'єкт права на майновий пай має право вимагати виконання сільгосппідприємством своїх обов'язків. Зобов'язальний характер права на майновий пай підтверджується також тим, що при ліквідації підприємства паї членів підприємства видаються їм натурою або грішми чи цінними паперами після задоволення претензій кредиторів. Тобто, право на майновий пай, як зобов'язальне право, згідно норм чинного законодавства підлягає реалізації лише після задоволення вимог, що випливають із права абсолютного (права власності тощо).

Окрім змісту, право на майновий пай характеризується лише йому властивим об'єктом, яким є дії недержавного сільськогосподарського підприємства (колективного сільськогосподарського підприємства чи сільськогосподарського кооперативу) щодо нарахування частини прибутку на пай, а також щодо виділення в натурі, грошах або цінних паперах майнового паю при припиненні членських правовідносин.

Підстави припинення права на майновий пай можна класифікувати в залежності від свободи волевиявлення суб'єкта права на майновий пай на три види: а) підстави, які залежать від волевиявлення суб'єкта права на майновий пай (реалізація права на майновий пай шляхом його витребування в натурі, грошах або цінних паперах); б) підстави, які частково залежать від волевиявлення суб'єкта права на майновий пай (спадкування права на майновий пай за заповітом); в) підстави, які не залежать від волевиявлення суб'єкта права на майновий пай (спадкування права на майновий за законом, погашення права на майновий пай у випадку недостачі майна для задоволення вимоги суб'єкта цього права після задоволення вимог кредиторів; накладення стягнення на майновий пай, після виділення його в натурі, грошах або цінних паперах, за боргами суб'єкта права на майновий пай).

В аграрному законодавстві України передбачені різні вимоги щодо посвідчення права на майновий пай членів колективних сільськогосподарських підприємств та сільськогосподарських кооперативів. Протягом 1992-2001 років обов'язкового посвідчення певним документом права на майновий пай членів колективних сільськогосподарських підприємств не було передбачено. Методичними рекомендаціями по приватизації майна колективних сільськогосподарських підприємств, які були схвалені Міністерством сільського господарства і продовольства України, Українською академією аграрних наук 2 жовтня 1992 р., передбачалося, що первинний облік паїв може здійснюватися у реєстрах двох видів: у пайових книжках або пайових посвідченнях. Пайова книжка відкривалася на кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства, видавалася йому на руки і була документом, що засвідчував розмір та динаміку його паю. Зразок пайової книжки був наведений у додатках до даної постанови, водночас підприємство могло прийняти іншу її форму. Аналітичний облік майнових паїв було рекомендовано вести в Книзі паїв членів недержав-

ного сільськогосподарського підприємства.

Відсутність законодавчо врегульованого порядку посвідчення права на майновий пай на практиці призводила до зловживань з боку посадових осіб підприємства та порушення майнових прав його членів. Тому Указом Президента України «Про заходи щодо забезпечення захисту майнових прав селян у процесі реформування аграрного сектора економіки» від 29 січня 2001 р. було запроваджено документальне посвідчення права власності на паї шляхом видачі свідоцтв про право власності на пай члена колективного сільськогосподарського підприємства (майнових сертифікатів). Форма такого Свідоцтва була затверджена постановою Кабінету Міністрів України «Про врегулювання питань щодо забезпечення захисту майнових прав селян у процесі реформування аграрного сектору економіки» від 28 лютого 2001 р. № 177.

Водночас особливості посвідчення права на майновий пай членів сільськогосподарських кооперативів в чинному законодавстві України не визначені. Тому ці питання віднесені до локальної нормотворчості та врегульовуються в статутах чи інших локальних нормативно-правових актах зазначених кооперативів.

Як було згадано вище, право на майновий пай є комплексним правом, яке включає в себе дві правомочності – право вимоги щорічного нарахування частки прибутку в залежності від частки у пайовому фонді та право вимоги виділення майнового паю в натурі, грошах або цінних паперах при виході із підприємства.

В законодавстві не встановлено спеціального механізму реалізації суб'єктом права на майновий пай правомочності щорічного отримання частки прибутку, яка припадає на його майновий пай. Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» обмежився вказівкою на те, що члену підприємства щорічно нараховується частина прибутку залежно від частки у пайовому фонді, яку за його бажанням може бути виплачено або зараховано у збільшення частки в пайовому фонді (ст. 9). Вирішення всіх інших питань реалізації даної правомочності суб'єкта права на майновий пай віднесено до локальної правотворчості.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про кооперацію» виплати на паї – це виплати частини доходу кооперативу на паї члена та асоційованого члена кооперативу. Розмір виплат на паї встановлюється рішенням загальних зборів членів кооперативу після відрахувань обов'язкових коштів на формування і поповнення його фондів. Виплати можуть здійснюватися у грошовій формі, товарами, цінними паперами, а також у формі збільшення паю та в інших формах, передбачених статутом кооперативу. Загальна сума виплат на паї не може перевищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу.

Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» передбачено, що майновий пай може успадковуватись відповідно до цивільного законодавства України та статуту підприємства (ч. 2 ст. 9). У ст. 21 Закону України «Про кооперацію» також зазначається, що право власності членів кооперативу – фізичних осіб на свою загальну частку успадковується. Якщо при успадкуванні права на майновий пай його спадкоємець є членом того ж недержавного сільськогосподарського підприємства, що і спадкодавець, вартість успадкованого майнового паю може бути додана до вартості майнового паю спадкоємця. У тому ж випадку, коли спадкоємець права на майновий пай не є членом недержавного сільгосппідприємства, він має право після отримання свідоцтва на спадщину реалізувати своє право на майновий пай шляхом його витребування в натурі, грошах або цінних паперах.

В аграрному законодавстві передбачені особливості укладення угод із правом на майновий пай колишніх членів колективних сільськогосподарських підприємств. Так, Указами Президента України «Про заходи щодо забезпечення захисту майнових прав селян у процесі реформування аграрного сектора економіки» та «Про додаткові заходи щодо підвищення рівня захисту майнових прав сільського населення» було запроваджено механізми передачі паїв в оренду з виплатою орендної плати в розмірі не менше одного відсотка вартості паю, а також купівлю-продаж, дарування, міну, передачу у спадщину таких паїв [5; 6]. З 2003 р. по 2013 р. діяв Порядок продажу на публічних торгах майнових паїв членів колективних сільськогосподарських підприємств, який був затверджений наказом Міністерства аграрної політики України від 28 січня 2003 р. № 14. Цей Порядок визначав процедуру продажу на публічних торгах майнових паїв членів колективних сільськогосподарських підприємств, у тому числі реорганізованих, за умови наявності двох і більше пропозицій від покупців щодо придбання цих майнових паїв.

Після прискореної реструктуризації колективних сільськогосподарських підприємств відповідно до Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999 р. не всі колишні члени таких підприємств реалізувати своє право на майновий пай шляхом внесення такого паю до створених на основі колективних сільгосппідприємств нових суб'єктів аграрного господарювання або витребування майнового паю в натурі, грошах чи цінних паперах. За таких умов відповідно до ст. 31 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» у разі реорганізації підприємства паї його членам або їх спадкоємцям видаються правонаступниками цього підприємства за рахунок майна, яке було віднесене до складу пайового фонду підприємства на дату його реорганізації і передане на баланс правонаступникам.

У випадку відсутності правонаступника реструктуризованого колективного сільськогосподарського підприємства, майно пайового фонду такого підприємства, розпайоване на майнові паї, які не були витребувані в натурі, грошах або цінних паперах, вважається спільною часткою власністю колишніх членів колективного сільськогосподарського підприємства. Відповідно до Рекомендацій щодо використання майна, яке перебуває у спільній частковій власності, затверджених Наказом Міністерства аграрної політики України від 9 квітня 2001 р. № 97, майно, яке перебуває у спільній частковій власності, використовується співвласниками наступними способами: а) частина інвентарних об'єктів, які задіяні у виробничому процесі, передається в оренду суб'єкту підприємницької діяльності на підставі договору оренди; б) частина інвентарних об'єктів, які не використовуються у виробництві в даний час, але надалі може бути використана, передається користувачеві майна на зберігання на підставі договору схову; в) частина інвентарних об'єктів, які не задіяні у виробничому процесі і не має перспективи його використання, за рішенням співвласників може бути демонтована і ліквідована, при цьому матеріали від демонтажу за їх ліквідаційною вартістю включаються до пайового фонду або видаються співвласникам в рахунок їх майнових паїв.

Законодавством передбачені також особливості реалізації права на майновий пай члена сільськогосподарського кооперативу. У ст. 21 Закону України «Про кооперацію» передбачено, що у разі виходу або виключення з кооперативу фізична чи юридична особа має право на одержання своєї загальної частки натурою, грішми або (за бажанням)

цінними паперами відповідно до їх вартості на момент виходу, а земельної ділянки – у натурі. Строк та інші умови одержання членом кооперативу своєї загальної частки встановлюються статутом кооперативу, при цьому строк одержання зазначеної частки не може перевищувати двох років, а відлік його розпочинається з 1 січня року, що настає з моменту виходу або виключення з кооперативу. Особливості повернення земельної ділянки зі складу пайового фонду сільськогосподарського кооперативу деталізовані у ст. 16 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», відповідно до якої у разі виходу, виключення з кооперативу чи ліквідації кооперативу фізична чи юридична особа, яка внесла свій майновий пай у кооператив у формі земельної ділянки, отримує свій майновий пай виключно у формі земельної ділянки, тобто в натурі (на місцевості). У разі ліквідації кооперативу майновий пай у формі земельної ділянки не може бути використаний для виплати заробітної плати працівникам, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами.

Підводячи підсумок проведеного дослідження, можна зазначити наступне:

а) майнові паї є особливими об'єктами внутрішніх аграрних правовідносин, які виникають між колективним сільськогосподарським підприємством чи сільськогосподарським кооперативом – з одного боку, та членом такого підприємства (його спадкоємцем) – з другого боку;

б) не зважаючи на тотожність термінології, порядок формування майнових паїв та реалізації права на майновий пай в колективних сільськогосподарських підприємствах та сільськогосподарських кооперативах істотно відрізняється;

в) майновий пай як особливий об'єкт аграрних правовідносин – це оцінена у грошовому виразі частина належного на праві власності майна колективного сільськогосподарського підприємства чи сільськогосподарського кооперативу, яка визначає долю участі члена підприємства в пайовому фонді майна підприємства, залежну від його трудового внеску (для колективних сільськогосподарських підприємств) чи майнового/грошового внеску (для сільськогосподарських кооперативів) і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі, грошах або цінних паперах у разі припинення відносин членства;

г) за своїм змістом право на майновий пай є правом зобов'язального характеру, в силу якого одна особа (колективне сільськогосподарське підприємство чи сільськогосподарський кооператив) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (члена такого підприємства чи його спадкоємця) певні дії, як то щорічно нараховувати частину прибутку в залежності від розміру майнового паю та виділити майновий пай в натурі, грошах або цінних паперах при виході особи із підприємства, а суб'єкт права на майновий пай має право вимагати виконання сільгосппідприємством своїх обов'язків.

Список використаних джерел

1. *Уркевич В. Ю.* Земельні й майнові частки (паї) як об'єкти внутрішніх (внутрішньогосподарських) аграрних правовідносин. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 80. С. 86-93.

2. *Жаренко В. Ф.* Правові аспекти реформування колективних сільськогосподарських підприємств на основі паювання майна і землі. *Правова держава*. 1998. Вип. 9. С. 215-222.

3. *Коваленко Т. О.* Правова природа майнового паю. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавств*о. 2001. Вип. 121. С. 46-49.

4. *Коваленко Т. О.* Захист майнових прав селян у процесі аграрної реформи . *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 1. С. 48-58.

5. *Єрмоленко В. М.* Проблеми укладання договорів оренди майнових паїв аграрними підприємствами. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 11. С. 37-41.

6. *Єрмоленко В. М.* Проблеми укладання договорів оренди із Спілкою співвласників майнових паїв. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 16-19.

Коваленко Т. О. Юридична природа майнового паю як об'єкта аграрних правовідносин

В статті з'ясовано спільні та відмінні ознаки майнового паю як особливого об'єкта аграрних правовідносин в колективних сільськогосподарських підприємствах та сільськогосподарських кооперативах; визначено правову природу права на майновий пай та специфіку його набуття і реалізації залежно від виду недержавного сільськогосподарського підприємства.

Ключові слова: аграрна реформа; колективне сільськогосподарське підприємство; майновий пай; пайовий фонд; паювання майна; право на майновий пай; свідоцтво про право власності на майновий пай; сільськогосподарський кооператив.

Коваленко Т. А. Юридическая природа имущественного пая как объекта аграрных правоотношений

В статье выяснены общие и отличительные признаки имущественного пая как особого объекта аграрных правоотношений в коллективных сельскохозяйственных предприятиях и сельскохозяйственных кооперативах; определены правовая природа права на имущественный пай и специфика его приобретения и реализации в зависимости от вида негосударственного сельскохозяйственного предприятия.

Ключевые слова: аграрная реформа; коллективное сельскохозяйственное предприятие; имущественный пай; паевой фонд; паевание имущества; право на имущественный пай; свидетельство о праве собственности на имущественный пай; сельскохозяйственный кооператив.

Kovalenko T. Legal nature of property share as an object of agrarian legal relations

Property shares are special objects of internal agricultural legal relations that arise between a collective agricultural enterprise or an agricultural cooperative – on the one hand, and a member of such enterprise (its successor) – on the other hand.

Research of the legal nature of the property share gives an opportunity to determine its essential features, which allow distinguishing it from other legal phenomena, namely:

a) the property share does not exist as an object of the material world until it is demanded in goods, money or securities;

b) the property share exists exclusively in value form;

c) the property share is a special object of internal agrarian legal relations;

d) the right to a property share is the legal basis for acquiring goods, money or securities in the case of termination of membership in a collective agricultural enterprise or agricultural cooperative.

Despite the identity of terminology, the procedures of property shares' formation and of realization of the right to property share in collective agricultural enterprises and in agricultural cooperatives are significantly different.

Property share as a special object of agrarian legal relations is estimated in monetary terms part of the property, owned by collective agricultural enterprise or agricultural cooperative, which determines the share of the member's participation in the unit property fund of enterprise or cooperative, depending on his labor contribution (for collective agricultural enterprises) or property/monetary contribution (for agricultural cooperatives), and may be demanded in accordance with established by legislation procedure in goods, money or securities in the case of termination of membership relations.

By its content, the right to property share is the right of the obligatory nature. By virtue of the right to property share one person (collective agricultural enterprise or agricultural cooperative) is obliged to act in favor of another person (member of such enterprise or his successor) the next way: a) to calculate and grant annually the part of the profit of enterprise or cooperative, that is depending on the size of the property share; and b) to allocate the property share in goods, money or securities after the exit of the member from the enterprise. The subject of the right to property share (member of enterprise/cooperative or his successor) is able to demand from the agricultural enterprise the implementation of its duties.

Ukrainian agrarian legislation provides different requirements for the certification of property rights of members of collective agricultural enterprises and of agricultural cooperatives.

The right to property share is a complex right, which includes two possibilities: a) the right to claim the annual percentage of profit, depending on the amount of the share of member in the unit fund of enterprise, and b) the right to claim the property share in goods, money or securities in the case of termination of membership relations.

After the accelerated restructuring of collective agricultural enterprises, not all former members of such enterprises have realized their rights to property share by introducing such a share to new agricultural entities, that were created based on collective agricultural enterprises, or by claiming the property share in goods, money or securities. Under such conditions, in the case of reorganization of collective agricultural enterprises shares of its members or their heirs shall be granted to the successors of this enterprise at the expense of property that was attributed to the unit fund of the enterprise on the date of its reorganization and transferred to the balance of the successors.

In the case if the legal successor of the restructured collective agricultural enterprise is absent, the property of the unitary fund of collective agricultural enterprise, split into property shares that were not claimed in goods, money or securities, shall be considered as a common shared property of the former members of such collective agricultural enterprise.

Key words: agrarian reform; agricultural cooperative; collective agricultural enterprise; property share; property sharing; the right to property share; certificate of ownership of a property share..

Наталія Єфремова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії
держави і права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Дмитро Півень,
аспірант кафедри історії держави і права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

https://doi.org/10.37374/2019-35-17

УДК 348.01/07

Особливості створення кафедри церковного права в Новоросійському імператорському університеті

З початком XXI ст. в університетах України та деяких інших країн почали з'являтися кафедри теології і церковного права. Не в останню чергу це було пов'язано з переосмисленням значення проблематики церковного права для правової системи України, а також з важливістю відродження традицій вітчизняної юридичної школи, що поєднують у системі юриспруденції світське і церковне право [1, с. 78]. Для розуміння правової реальності в нашій державі історія розвитку науки церковного права має велике значення. Його об'єктивне вивчення здатне збагатити, як галузеві науки, так і загальну теорію права. Отже, звернення до історії становлення та розвитку «Церковного права», як дисципліни і науки в стінах Новоросійського імператорського університету, вбача-

ється нами важливою складовою для розуміння еволюції юридичної освіти в Україні.

Системний аналіз останніх досліджень і публікацій профільного характеру дозволяє показати, що окремі наукові розвідки з історії започаткування та подальшого розвитку викладання Церковного права в Новоросійському імператорському університеті здійснювали ще дослідники XIX ст., які були безпосередніми свідками тих подій. Але фрагментарний характер цих розвідок та штучне вилучення їхніх досліджень з наукового обігу в радянські часи, об'єктивно ускладнюють розуміння історії становлення церковного права, як науки і навчальної дисципліни на Півдні України. Інтерес до цієї проблематики значно посилився наприкінці XX ст., внаслідок чого вітчизняними дослідниками було проведено низку досліджень, що стали важливим, але не повним доробком з цієї проблематики. В контексту-алізації чого можна навести наукові праці І. А. Бальжик, Н. В. Єфремової, Н. М. Діанової, В. В. Левченка, Г. П. Бахчиванжи та інших вітчизняних дослідників, які виявили важливі факти з історії юридичної освіти в Одесі.

Метою статті є вирішення завдання, на основі аналізу спеціальної літератури та архівних документів, встановити та уточнити факти з історії створення та діяльності кафедри церковного права при Новоросійському імпера-торському університеті.

Необхідно наголосити на тому, що як самостійна наука Церковне право в Європі продовжило своє існування та оформлення в часи Середньовіччя, але в українських землях, як і всі юридичні науки, вона оформилась набагато пізніше – на рубежі XVIII-XIX ст. Нажаль, у ті часи Україна не була незалежною державою, а її території входили до складу різних імперій. Приблизно з 1808 року, на українських теренах під владою Російської імперії було започатковано реформування духовних шкіл [2, с. 74]. Між іншим, за мету було поставлено задачу проведення систематизації й збирання джерел церковного права. Однак, викладання й вивчення церковних законів у цей період носили переважно прикладний характер, без здійснення ґрунтовних наукових узагальнень.

Наукове осмислення Церковного (канонічного) права в Російської імперії почалося в той момент, коли там власне формувалися основні ознаки правової системи. Свою чергою, це змушувало звертатися до зарубіжного досвіду, шукати оптимальні шляхи поєднання сформованої традиції, з розвитком юридизації суспільних відносин. Можливо припустити, що на активізацію розвитку церковного права, як навчальної дисципліни, так і науки, – у цілому вплинув процес систематизації права Російської імперії. І хоча процес зведення законів держави не торкнувся систематизації церковного права, він показав реальність існуючої проблеми [3, с. 19].

1835 рік став важливим у визначені місця церковного (канонічного) права, як науки в Російській імперії. Саме тоді, університетським статутом було впроваджено викладання цієї дисципліни на юридичних факультетах. У ті часи, її викладання носило переважно богословський характер, що істотно ускладнювало інтеграцію церковного права до системи юридичних наук, але саме тоді з'явилися і перші спроби переглянути методику викладання даного курсу в навчальних закладах імперії [1, с. 74].

Згідно статуту 1835 року, викладання церковного права було запроваджено в університетах, але тільки для студентів-юристів православного віросповідання. Перше систематичне викладення цього курсу, без історичного нарису, здійснив кафедральний протоієрей Києво-Софіївського собору, заслужений ординарний професор університету Св. Володимира Іван Михайлович Скворцов (1795–1863 рр.) [4, с.41-43] у праці «Записки по церковному законоведенью» (1848 р.) [5]. У 60-х роках XIX ст. Святіший Синод доручив переробити

цю працю на посібник для всіх вищих навчальних закладів держави [6, с. 278]. Водночас, правлінню Київської Духовної Академії було доручено розробити навчальну програму для викладання історії Православної церкви та її законознавства в світських університетах та вищих навчальних закладах [6, с. 278]. Отже, з часом, ця праця почала використовуватись і в навчальних закладах Одеси. В цілому ж, вивчення церковних законів, як самостійної дисципліни, було запроваджено і в духовних академіях, і в семінаріях, – згідно з Визначенням Святішого Синоду від 10 травня 1840 р.

У процесі подальшого реформування освітньої системи в Україні, попечитель Київського навчального округу вніс на раду університету Св. Володимира пропозицію від 19 листопада 1844 р. про відмежування церковного законознавства від кафедри богословських наук, з метою викладання його тільки студентам юридичного факультету [7, с. 119]. Це рішення автоматично стало своєрідним прецедентом і для інших навчальних закладів в Наддніпрянській Україні.

Ми припускаємо, що за цією подією уважно слідкували і в Одесі, де ректором Херсонської (Одеської) духовної семінарії (з 20 червня 1841 року по 1845 рік. – Н. Є.) був талановитий богослов – Никодим (Микита Іванович Казанцев). В Одесі він опинився власне через його протистояння реформі духовної освіти в імперії. В 30-х роках XIX ст., будучи архімандритом і ректором Вятської духовної семінарії, він залучався обер-прокурором Святішого Сіноду, графом М.О. Протасовим, до підготовки проекту нового уставу духовних семінарій в дусі секулярного реформування. Однак, погляди архімандрита не збігались з планами обер-прокурора, що і призвело до переведення Микити Івановича в Одесу.

Гострота цієї полеміки не зникла і потім. Гучні дискусії подовжились і в 60-х роках XIX ст. Так, на початку 1860-х рр., з ініціативи М. І. Пирогова, в суспільстві обговорювалась доцільність обов'язкового викладання богослов'я у світських вищих навчальних закладах. Він був переконаний в тому, що воно не приносить ніякої користі студентам і рекомендував відмовитись від викладання богослов'я в університетах, які не мають богословського факультету, як допоміжної дисципліни. Також М. І. Пирогов пропонував замінити цю дисципліну на церковну історію та закріпити її викладання виключно на історико-філологічних факультетах. Для юридичних факультетів він пропонував лишити виключно канонічне право [8, с. 165]. Однак, ці погляди не співпадали з думкою вищого духовенства Російської імперії другої половини XIX ст., яке прагнуло захистити інтереси і права Православної церкви в імперії. Тож його радикальні пропозиції були проігноровані [9, с. 280-281].

До 1863 року, в багатьох університетах Російської імперії для викладання богословських наук існувала єдина кафедра, але з прийняттям нового загально-університетського Статуту в червні 1863 року, при університетах мали бути засновані ще дві кафедри – церковної історії, що мала увійти до складу історико-філологічного факультету, та церковного законознавства, яка передбачалась на юридичних факультетах [10, с. 26-27]. Проте, їх відкриття відкладалося ще на кілька років, оскільки фінансування цих кафедр за новим статутом передбачалося, лише починаючи з 1867 року.

Отже, на час відкриття Новоросійського університету в 1865 році, там фактично діяла тільки одна кафедра – богослов'я, яка не входила до жодного з факультетів, бо сама дисципліна Богослов'я була обов'язковою для студентів усіх факультетів. Тож студенти юридичного факультети її також вивчали. Робота кафедр церковної історії і церковного законознавства активізувалася в Новоросійському університеті трохи пізніше, завдяки зусиллям професор-

ського-викладацького складу цих кафедр. Їхня діяльність стала значним внеском у розвиток богословських дисциплін на Півдні України. Всі вони брали активну участь як в університетському, так і в суспіль-ному житті міста. Їхні проповіді та лекції збирали велику кількість слухачів, що свідчило про популярність цих вчених.

Між 1866-1867 роками, на юридичному факультеті Ново-російського університету було засновано кафедру церковного права, яку слід розглядати як похідну від кафедри Богослов'я. Стосовно її заснування збереглось не багато інформації. Одеська дослідниця І. Бальжик зазначила, що на юридичному факультеті було підготовано лист № 4, надісланий до Ради Новоросійського Університету від 14 лютого 1866 р., в якому говориться: «Имея в виду, что Устав 1863 года, вводя для преподавания Церковного Законоведения особую самостоятельную кафедру, не содержит никаких особых постановлений относительно порядка ея замещения, что хотя до Устава 1863 г. особой кафедры Церковного Законоведения на юридическом факультете не полагалось, но тем не менее Церковное Законоведение было предметом факультетского преподавания и составляло один из необходимых для приобретения первой ученой степени предметов Факультетского испытания. Факультет имеет честь представить свое соображение Совету Университета, покорнейше прося Совет выйти к г. Министру Народного Просвещения с просьбой о поставлении Факультета в известность о началах, которые по сему вопросу принимаются прочими Университетами в руководство и Министерством Народного Просвещения признанные за правильные и целесообразные» [1, с. 75].

Обґрунтування про доцільність створення кафедри і вимоги, пропоновані до викладачів церковного права було викладено і у листі № 52 Ради Міністра Народної Освіти від 17.01.1873 р. Там зазначалось, що: «Относительно кафедры церковного законоведения: Церковное законоведение, по существу своему, прежде всего, есть наука юридическая, для разработки и изложения которой необходимо такое же отношение к ея материалам, какое усвоено вообще к разработке и изложению наук юридических. Для приведения материалов церковного законоведения к научному юридическому значению необходимы юридические приемы, юридический способ доказательств, юридический метод изложения. Но находясь по существу своему в ряду наук юридических, церковное законоведение в то же время стоит в связи с наукою богословскою, и при разработке и изложении ею должны быть принимаемы в основание догматы вероучения и истины нравоучения православной церкви. По сему преподаватель церковного права должен быть юрист, получивший общее юридическое образование, но обладающий вместе с тем достаточными для науки церковного законоведения познаниями в богословской науке, и приобретший специальные ученые степени по юридическому факультету. Что касается степени познания в богословской науке, то преподавателю необходимо знать те пункты православного вероучения и нравоучения, которые соприкасаются с предметами церковного законоведения и знать настолько, чтобы понимать догматическое и нравственное значение этих пунктов, быть в состоянии отличать догматы вероучения и истины нравоучения от юридических положений и не смешивать право с верою и нравственностью. Наконец условия требуемыя от лиц, желающих занять кафедру церковного законоведения, должны быть приноровлены к требованиям, изложенным в университетском уставе относительно преподавателей по всем другим кафедрам» [11]. Наведений фрагмент документу було покладено до загальної концепції створення кафедри церковного права Новоросійського Університету. Її першим завідува-

чем став екстра ординарний професор Новоро-сійського Імператорського Університету Олексій Степанович Павлов, переведений з Казанського університету.

Педагогічна діяльність професорів Новоросійського університету складалась з читання лекцій, ведення практичних занять та прийому екзаменів, про що свідчать архівні матеріали та низка офіційних видань: «Обозрение преподавания наук в Новороссийском университете», «Протоколы заседаний совета Новороссийского университета», «Отчеты Императорского Новороссийского университета». В той же час, кожен з професорів мав свою науково-педагогічну індивідуальність.

Професори, які працювали на кафедрі церковного законознавства в Новоросійському університеті, мали вищу духовну освіту, але не всі вони були священнослужителями. Наприклад, М. Красносельцев, П. Доброклонський, О. Павлов, О. Алмазов взагалі мали статус світських викладачів. Правом здійснювати церковну службу та бути настоятелями університетської церкви наділялись лише особи, які приймали сан священика [12, с. 53]. Так, наприклад, настоятелями церкви св. Олександра Невського при Новоросійському імператорському університеті були такі викладачі:

• з 8.05 1865-1873 рр. ординарний професор богослов'я, церковної історії та церковного права Михайло Карпович Павловський [13, с. 22];

• з 1873-1888 рр. Олександр Михайлович Кудрявцев [14, с. 254], який 1880 р. був затверджений в званні професора богослов'я;

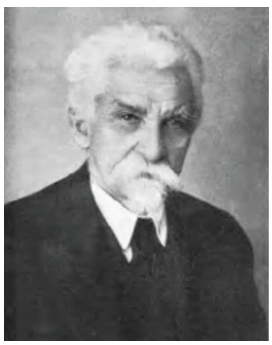
• з листопада 1888-1903 рр. професор богослов'я Василь Миронович Войтковський [13, с. 31];

• з 1903-1920 рр. професор богослов'я Олександр Михайлович Клітін [15].

Торкаючись питання створення кафедри церковного права при університетах Російської імперії, вчені і чиновники стикались і з проблемами в галузі теорії права. Університетський статут 1863 р. відкрив нові можливості для розвитку Церковного права, як науки і навчальної дисципліни в Російській імперії. На юридичних факультетах світських університетів відкривались спеціальні кафедри, а викладання намагались переводити з богословської в юридичну площину, що визначило появу фундаментальних досліджень з питань теорії церковного права. Нагальною необхідністю в цей момент стає підготовка наукових кадрів у даній галузі, здатних досліджувати церковно-юридичні явища не тільки з богословської або історичної, але головним чином з юридичної точки зору. І такі учені незабаром з'явилися. Згадаємо лише деякі найвідоміші імена професорів церковного права, які працювали в Імператорському Новоросійському університеті, це: О. С. Павлов, О. М. Кудрявцев, О. І. Алмазов, О. П. Доброклонський, О. І. Покровський та ін.

О. С. Павлов

О. І. Алмазов



О.П. Доброклонський

У кожного зі згаданих нами професорів-богословів був свій індивідуальний стиль викладення навчального матеріалу. Науковці з високим рівнем підготовки, вони мали персональну громадську позицію та активно займались публіцистичною діяльністю, присвячуючи свої роботи різним сферам релігійної та громадської діяльності. Працюючи над проблемами релігієзнавства та канонічного права, вони ніколи не усувались від проблем суспільства.

Також доцільно нагадати, що в період з 1905-1917 роки, в науці «Церковне право» йшла боротьба двох напрямів. Представники старого напряму (І. С. Бердников, П. А. Лашкарьов, М. Є. Красножон та інші) присвячували свої роботи новим проблемам (співвідношення церкви і держави, свобода совісті та ін.). У цілому, вони відстоювали традиційну для церковного права точку зору про необхідність збереження основних державних підвалин, у тому числі по відношенню до церкви. Дослідники нового напряму, наприклад, – Н. А. Заозерський, Є. Н. Темниковський та інші, вивчали церковне законодавство зарубіжних країн та боролися за відносну незалежність церкви від держави через скликання Помісного собору Російської Православної церкви, що неминуче повинно було спричинити серйозні зміни в церковному праві Російської імперії.

Але з встановленням влади більшовиків, розпочався процес варварських реформ з розбудови «Нового світу». Отже Церковне право, як і інші споріднені науки, було оголошено «псевдонаукою» та заборонено. Нова влада запропонувала професорам О. П. Доброклонському і П. Є. Казанському подати заяву про перехід на службу трудовому народові. Професор О. М. Клітін відмовився від цієї пропозиції та до останнього боровся за збереження церкви при університеті. Така активна позиція богослова не лишилась не поміченою. Після арешту у 1920 р. в Одесі, його доля лишається невідомою. Того ж року було зачинено і сам Новоросійський університет.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що на відміну від більшості держав Європи, в Російській імперії церковне (канонічне) право, як наука, сформувалася набагато пізніше. Наукове осмислення цієї галузі права там розпочалось в умовах підготовки та запровадження великих буржуазних реформ, коли вчені і політики були змушені шукати нові шляхи для визначення місця церковного права в правовій системі імперії. З огляду на низку особливостей, вони запропонували власну теорію, що не мала аналогів у католицькому і протестантському світі. Згідно неї церковне право було віднесено до публічного права. Отже, за сформованою в Російській імперії традицією канонічне (церковне) право включало в себе, як церковні канони, так і державне законодавство у справах церкви [16, с. 30]. Його вивчення впроваджувалось до навчальних програм юридичних факультетів університетів, духовних академій і семінарій Російської імперії.

Важливе значення для започаткування в Одесі викладання дисципліни «Церковного права», безсумнівно, мали вагомі напрацювання Київської Духовної академії (далі – КДА). Там, з пропозиції ректора Академії та згідно постанови Конференції від 1 лютого 1837 року, до навчальної програми закладу було введено нову дисципліну «Церковне право». Отже, створений прецедент, схвалений з часом в Санкт-Петербурзі, разом з розробленою в КДА програмою та навчальними матеріалами, створили сприятливу базу для подальшого розвитку цієї дисципліни в Україні.

Вивчення нової дисципліни було запроваджено в університетах і в духовних навчальних закладах. Активізація її впровадження

здійснювалась згідно з Визначенням Святішого Синоду від 10 травня 1840 р., тобто ще до появи Новоросійського університету. Тому цей заклад не може вважатися першим в Одесі, де було започатковано вивчення дисципліни «Церковне право». Отже, до появи університету, окремі теми з цієї дисципліни викладались у Рішельєвському ліцеї міста. Про цей факт свідчить автобіографія Порфирія Успенського, який 1831 року був призначений законовчителем до Одеського Рішельєвського ліцею, а в 1838 році – професором богослов'я, церковної історії та церковного права. В той же період часу окремі лекції з цієї дисципліни також почав читати Михайло Карпович Павловський – відомий богослов і науковець [12, с. 53-54]. Ми припускаємо, що ця дисципліна, з часом, з'явилась і в навчальних планах Херсонської (Одеської) духовної семінарії. І хоча більша частина її архіву була знищена, за логікою реконструкції подій «Церковне право» було обов'язковою дисципліною в Духовних семінаріях, академіях та на юридичних факультетах університетів імперії з другої половини XIX ст.

З відкриттям 1865 року Новоросійського імператорського університету в Одесі, самостійна кафедра богослов'я з першого дня почала забезпечувати потреби юридичного факультету щодо вивчення питань з церковного права. Але відкриттю самостійної кафедри церковного права заважали конкретні обставини. Так, фінансування цих кафедр за новим Статутом передбачалося лише з 1867 року, не вистачало відповідних професорсько-педагогічних кадрів та навчальної літератури [17]. Це трохи загальмувало процес.

Вивчаючи навчальні програми Новоросійського університету початкового етапу, нами було встановлено, що Церковне право було предметом факультетського викладання і складало одну з позицій, необхідних для здобуття 1-го ученого ступеня [17]. Врешті-решт, між 1866 та 1867 роками, на юридичному факультеті було засновано кафедру канонічного права, яку слід розглядати як похідну від кафедри богослов'я і частково – наступницею науково-викладацьких традицій Рішельєвського ліцею і Херсонської духовної семінарії. І хоча з певних обставин кафедра розвивалась повільно, в її стінах працювало не мало фахівців, це: М. Павловський, О. М. Кудрявцев, О. І. Алмазов, О. П. Доброклонський, О. І. Покровський. Разом з іншими науковцями, вони здобули визнання сучасників і нащадків в різних країнах, а їхні праці стали потужним наробком для подальшого розвитку Церковного права, як науки, так і навчальної дисципліни.

Список використаних джерел

1. *Бальжик І. А.* Церковне право у вітчизняній юриспруденції. *Актуальні проблеми держави та права* : зб. наук. пр. Одеса : Юрид. літ., 2004. Вип. 22. С. 73-79.
2. *Бальжик І. А.* Церковне право як юридична дисципліна у вітчизняній правовій традиції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 48. С. 62-68.
3. *Акчурина Н. В.* Историческое направление в русском правоведении XIX века : автореф. дис. д-ра юрид. наук. : 12.00.01. Саратов, 2000. 324 с.
4. *Губар К. А.* «Церковное законоведенье» І. М. Скворцова (до наукової біографії О. М. Гуляєва. Правові відносини: проблеми теорії і практики : IV Міжнар. наук.-практ. конф., 15 листоп. 2013 р., м. Київ : зб. наук. пр. К. : Ніка-Центр, 2013. с. 41–43.
5. *Скворцов И. М.* Записки по церковному законоведенью. К., 1848. 266 с.

6. *Аскоченский В. И.* История Киевской Духовной академии, по преобразовании ее в 1819 году. СПб. : Типогр. Эдуарда Веймара, 1863. 290 с.

7. *Губар К. А.* Внесок Києво-Могилянської академії та Київської Духовної академії у вітчизняну юридичну освіту, науку і практику (1615–1920 рр.): дис. ..канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2015. 275 с.

8. *Дианова Н. Н.* Профессор Михаил Карпович Павловский (к 150-летию Одесского национального университета имени И. И. Мечникова). *Наддніпрянська Україна: історичні процеси, події, постаті*. 2014. Вип. 12. С. 159-168.

9. *Діанова Н. М.* Внесок вищого православного духовенства Південної України у розвиток історичної науки і освіти (кінець XVIII – початок XX ст.) : моногр. Одеса, Фенікс, 2012. 319 с.

10. *Маркевич А. И.* Двадцатипятилетие Императорского Новороссийского университета : историческая записка. Одесса : Эконом. тип., 1890. 734, XC. С прил. «Академических записок». С.26-27.

11. *Державний* архів Одеської області. Ф. 45. Оп. 11. Од. зб. 25. Выписка из журнала Совета Министра Народного Просвещения от 17.01.1873 г. № 52

12. *Бахчіванжи Г. П.* Представники духовної освіти в структурі Новоросійського університету. *Вісник ОНУ*. Сер. : Бібліотекознавство, бібліографознавство, книгознавство. 2014. Т. 19, вип. 2. С.51-60.

13. *Стрельбицкий И.* Церковь Одесского института императора Николая I. Одесса, 1907. С. 22.

14. *Духовенство* Одессы 1794-1925 / Автор-составитель В. А. Михальченко. Одесса : издание музея «Христианская Одесса», 2012.

15. *ДАОО*. Ф. 45. Оп. 4. Спр. 1344. Арк. 81 зв. – 83.

16. *Дорская А. А.* Дискуссия о месте церковного права в правовой системе: сравнительный анализ зарубежных и российских доктрин XIX — начала XX в. *Вестник Российского университета дружбы народов*. Серия: Юридические науки, 2014. № 4. С. 25-32.

17. *ДАОО*. Ф. 45. Оп. 11. Спр. 25. О ходатайстве ф-в историко-филологического и юридического о замещении кафедр церковной истории и церковного законоведения магистрами духовных академий. Арк. 3.

Єфремова Н. В., Півень Д. О. Особливості створення кафедри церковного права в Новоросійському імператорському університеті

В статті вказується, що сьогодні в більшості університетів сучасної Європи, на юридичних факультетах церковне право викладається поряд з державним, цивільним, міжнародним правом та іншими юридичними дисциплінами.

На думку авторів, звернення до історії особливостей становлення та ролі церковного права, як навчальної дисципліни та науки в Україні, може проілюструвати сучасним українцям не тільки єдність освітніх традицій в Україні та Європі до 1917 року, а й сприяти оптимізації навчальних програм за європейським зразком та поширенню усвідомлення про велич української філософсько-правової думки XIX – початку XX ст. Крім того, матеріали таких досліджень можуть бути корисними не тільки для студентсько-викладацької аудиторії, а й для широкого загалу громадськості.

Ключові слова: церковне право, освітня реформа в XIX ст., кафедра церковного права, Новоросійський імператорський університет, Херсонська духовна семінарія.

Ефремова Н. В., Пивень Д. О. Особенности создания кафедры церковного права в Новороссийском императорском университете

В статье указывается, что сегодня в большинстве университетов современной Европы, на юридических факультетах церковное право излагается наряду с государственным, гражданским, международным правом и другими юридическими дисциплинами.

По мнению авторов, обращение к истории особенностей становления и роли церковного права, как учебной дисциплины и науки в Украине, может проиллюстрировать современным украинцам не только единство образовательных традиций в Украине и Европе до 1917 года, но и способствовать оптимизации учебных программ по европейскому образцу и распространению осознания величия украинской философско-правовой мысли XIX– начала XX в. Кроме того, материалы таких исследований могут быть полезными не только для студенческо-преподавательской аудитории, но и для широкой общественности.

Ключевые слова: церковное право, образовательная реформа в XIX в., кафедра церковного права, Новороссийский императорский университет, Херсонская духовная семинария.

Efremova N., Piven D. Features of the creation of the department of canon law at the Novorossiysk Imperial University

The article points out that at most universities in modern Europe, at law faculties, ecclesiastical law is presented along with state, civil, international law, and other legal disciplines. It is difficult to imagine a situation in which in the EU Member States contemporary jurists or public officials of these states would disagree with the statement that in their influence on the Romano-German legal system, the foundations of the canon have their unique meaning, no less than Roman law .

The history of the development of ecclesiastical law is of great importance for understanding the legal reality in our country. His objective study is capable of enriching both the field of science and the general theory of law. Therefore, turning to the history of the formation and development of "Church Law" as a discipline and science within the walls of the Novorossiysk Imperial University, we consider to be an important component for understanding the evolution of legal education in Ukraine.

However, in the context of a total reform of the curricula of Ukrainian universities, the teaching of the discipline "Church Law" remains a matter of debate with disappointing prospects. In this aspect, a paradoxical situation arises when, recognizing the miscalculations and crimes of Bolshevik reforms in higher legal education, modern education officials resort to similar experiments on the establishment of "necessary" and "unnecessary" disciplines and other totalitarian practices.

According to the authors, the appeal to the history of the peculiarities of the formation and role of church law, as a discipline and science in Ukraine, can illustrate to modern Ukrainians not only the unity of educational traditions in Ukraine and Europe until 1917, but also contribute to the optimization of curricula in the European model and distribution. awareness of the grandeur of Ukrainian philosophical and legal thought of XIX - early XX century. In addition, the materials of such research can be useful not only for the student-teaching audience, but also for the general public.

Key words: church law, educational reform in the 19th century, Department of Church Law, Novorossiysk Imperial University, Kherson Theological Seminary.

Юлія Боброва,
кандидат юридичних наук, суддя
Біловодського районного суду
Луганської області
ORCID: 0000-0001-7511-3171
https://doi.org/10.37374/2019-35-18

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Ґендерна парадигма суддівської діяльності у розрізі результатів емпіричного дослідження

У зв'язку з євроінтеграційним курсом розвитку української правової системи виникла об'єктивна потреба у дослідженні суддівської діяльності через призму ґендерного виміру (рівність у доступі до професії судді, суддівської винагороди, кар'єрного зростання, участі у суддівському врядуванні та самоврядуванні, а також забезпеченні охорони материнства, у справедливому як для чоловіків, так і для жінок балансі між роботою та сім'єю). Визначаючи зміст суддівської діяльності як правової категорії крізь призму ґендерного її аспекту констатовано, що під тиском демократичних вимог суспільство погодилося на рівноправність жінок та чоловіків суддів, але першим згоди на входження до «інституту лідерства» так і не надало. Наведене детермінувало актуалізацію автором питання щодо необхідності обов'язкового врахування ґендерного компоненту при нормативному врегулюванні порядку обрання суддів на адміністративні посади, представництва судової влади, а також при формуванні складу органів суддівського врядування та самоврядування шляхом прийняття відповідного рішення Радою суддів України та внесення змін до законодавства. Для з'ясування вказаної проблематики нами було проведено емпіричне дослідження ґендерного аспекту суддівської діяльності за результатами якого вдалося відобразити реальну картину реалізації ґендерного паритету в судовій системі в цілому, з розмежуванням у залежності від судової інстанції та сформувати розуміння тих чи інших проблем суддями-чоловіками та суддями-жінками, визначити спільний знаменник для них та сфери, які не дотикаються в силу їх різного сприйняття.

Поряд з розмаїтістю та численністю опублікованих праць з ґендерної проблематики спостерігається відсутність комплексного правового бачення цього феномену, не вистачає фундаментальних робіт, у яких був би представлений цілісний аналіз суддівської діяльності, а загальнотеоретичні питання ґендерної рівності

суддів ще не були предметом наукового інтересу вітчизняних науковців.

Правовим аспектам ґендерної рівності в Україні присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених-ґендеристів – С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Бурменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, С. Поленіної, О. Руднєвої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інших.

Метою статті є аналіз ґендерної парадигми суддівської діяльності у розрізі результатів авторського емпіричного дослідження.

Нами було проведено емпіричне дослідження ряду ґендерних аспектів суддівської діяльності, у процесі якого використані опитування та застосований статистичний аналіз для обробки та узагальнення його результатів. Вибірка є репрезентативною штатному складу судів з урахуванням розподілу за інстанційністю та регіонами. У дослідженні, яке проводилося у лютому–червні 2019 року взяли участь 200 суддів першої та апеляційної інстанцій Івано-Франківської, Київської, Луганської, Тернопільської, Чернівецької областей України та м. Києва. Соціально-демографічні характеристики досліджуваних: стать: 94 жінок, 106 – чоловіків. Вік досліджуваних від 30 до 60 років.

Нами з'ясовано, що необхідність врахування ґендеру в урегулюванні суспільних відносин поділяють 95 % опитаних нами суддів, що свідчить про важливість та актуальність даного феномену на сучасному етапі розвитку нашого суспільства.

Як слідує із аналізу ґендерного складу судів, здійсненого ДСА України у 2018 році із загальної кількості суддів та працівників апаратів – 30 740 осіб, які станом на 1 березня 2018 року працюють в місцевих і апеляційних судах України – 77 % (23 788 осіб) жінок та 33 % (6 952) чоловіків. За окремими показниками склад місцевих і апеляційних судів України такий: з 5 482 суддів 50,1 % (2 745) жінок та 49,9 % (2 737) чоловіків, а отже, можна говорити, що на сучасному етапі судді-жінки «відвоювали» своє місце у судовій системі України та їх кількість в Україні з кожним роком зростає, що свідчить про поступову «фемінізацію Феміди». Досягнення ґендерного паритету в суддівському корпусі є однією з ознак подолання «радянської спадщини» організаційно-правових основ діяльності судів.

На сьогодні, суддя-жінка перейшла з категорії рідкісного феномену до більш звичного факту. Під тиском демократичних вимог суспільство погодилося на рівноправність жінок та чоловіків суддів, але першим згоди на входження їх до «інституту лідерства» так і не надало.

Так, станом на 1 березня 2018 року у місцевих та апеляційних судах України із 591 суддів, які обіймають посаду голови суду 36 % (210 осіб) – жінки, 64 % (381) – чоловіки; із 210 суддів, які обіймають посаду заступника голови суду 35 % (74 особи) – жінки та 65 % (136) – чоловіки. Не менш разючою є ґендерна нерівність у керівництві новоствореного Верховного Суду, хоча вперше за сторічну історію найвищу судову установу очолила жінка, її заступник, секретар Пленуму та всі голови касаційних судів – чоловіки при чому, найбільша ґендерна нерівність спостерігається в Касаційному господарському суді: тут жінок тільки 38 %. Не набагато краща ситуація й у «кримінальників»: 3 до 2 – на користь чоловіків [1]. І хоча в судовій системі представниць прекрасної половини людства більше – крісла керівників все ж дістаються чоловікам.

За даними нашого емпіричного дослідження у 90 % судів головою є чоловік, лише у 10 % – жінка. Аналіз досліджень ґендерних стереотипів демонструє «індиферентність» украї-

нських громадян до голови суду жінки. Більшість із них уважає важливішим комплекс особистісних рис та якостей керівника судової установи, ані ж його приналежністю до тієї чи іншої статі.

За даними нашого опитування судді-чоловіки мають набагато більше можливостей у професійному зростанні, а ніж жінки, на що вказали 75 % опитаних респондентів чоловіків, 90 % – жінок, 20 % чоловіків та 7 % жінок цей факт заперечили; відповідно 5 % та 3 % не змогли відповісти. Більше того, 64 % опитаних суддів-чоловіків та 80 % суддів-жінок вважають, що доступ до суддівської посади та обрання керівну посаду чи посаду вищого рівня не є однаково рівним для чоловіків і жінок; 27 % і 24 % відповідно не погоджуються із цим та 9 % і 6 % не змогли відповісти. Аналізуючи викладене, слід зауважити, що виникає крайня необхідність запровадження ґендерночутливої політики в судових установах з метою забезпечення прав жінки на на кар'єрне зростання, реалізацію якої варто покласти на Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України.

Результатом багатьох досліджень стало обґрунтування висновків, що жінки мають вельми сприятливі якості для ефективної управлінської діяльності, а за деякими параметрами й явні перевагами для успішного здійснення управлінських функцій, що успішно екстраполюється і на обіймання посади голови суду, іншої адміністративної посади чи посади в суді вищого рівня. Аналіз управлінських ситуацій свідчить, що жінка здатна на жорсткі управлінські технології, але в «м'якій пластиці». Керівники-жінки досягають успіхів не в результаті копіювання чоловічого стилю управління, а за допомогою творчого використання своїх здібностей, реалізації внутрішньо властивих тільки жінці рис і якостей. Саме тому найкращим для судової системи буде керівництво, засноване на паритетному представництві чоловіків та жінок із руйнацією існуючих суспільних ґендерних стереотипів, з позитивним ставленням до керівників-жінок та утвердженням ґендерної демократії. Так, 87 % опитаних нами суддів уважають, що стиль керівництва на адміністративній посаді судді-жінки і судді-чоловіка відрізняється, 9 % – заперечили вказане, 4 % – не змогли відповісти на дане запитання.

Аналіз результатів опитування суддів, отриманих за методикою «Чи здатні ви стати керівником?», адаптованої нами до суддівської діяльності дозволяє стверджувати про те, що більшість суддів володіє великою кількістю задатків стати добрим керівником з сучасним стилем поведінки, у процентному виразі це 41 % судді-жінки та 59 % судді-чоловіки.

Продовжуючи зазначимо, що ґендерна проблематика, яка притаманна сфері зайнятості загалом, характерна й для судової системи. Це стосується, зокрема, представництва жінок і чоловіків у системі судочинства як у горизонтальному, так і вертикальному вимірах (наприклад, на адміністративних посадах або у судах вищого рівня; поєднання трудових і сімейних обов'язків; ґендерних стереотипів тощо). Вона зумовлює потребу у впровадженні ґендерного інтегрування – оцінки впливів на жінок і чоловіків будь-яких запланованих дій, включно із законодавством, політикою чи програмами в усіх сферах на всіх рівнях життя. Це стратегія, за якої інтереси й досвід і жінок, і чоловіків є інтегральним виміром проектування, впровадження, моніторингу й оцінки політик і програм в усіх політичних, економічних і соціальних сферах так, щоби жінки і чоловіки на рівних користалися плодами цих політик і програм [2] або ж простіше – процес впровадження ґендерного компонента в усі сфери життєдіяльності суспільства, що забезпечить реалізацію ґендерної демократії, рівності та справедливості, а також подолання дискримінації за ознакою статі [3]. Результати нашого емпіричного дослідження показали, що 70 % респондентів-суддів

уважають, що голова суду жінка – це радше виняток, чим звичне явище, 24 % так не думають та 6 % не надають статі керівника судової установи жодного значення.

Задля реалізації можливостей жінок на повноцінну професійну зайнятість у літературі знаходимо використання поняття «дружнього до сім'ї робочого середовища». Воно передбачає надання змоги працівникам адекватно поєднувати роботу і родинні зобов'язання, коротше кажучи, менше перебувати у стресі, бути більшою мірою щасливими. Гнучкий робочий графік (пізніші виходи на роботу чи чергування з колегою), неповний робочий день (частину роботи можна виконувати онлайн дома), обладнання дитячих кімнат у великій компанії тощо – приклади робочого середовища, де сім'я як цінність, як невід'ємна частина працівника чи працівниці береться до уваги [4]. Однак, стосовно суддів-жінок матерів вказаний механізм є недієвим на практиці, враховуючи той факт, що тривалість судового розгляду справ наперед хоч і потрібно планувати, однак визначити точно неможливо. Більше того, зважаючи на катастрофічний кадровий голод судової системи і надзвичайно велике судове навантаження, у тому числі з розгляду справу, що потребують колегіального слухання, судді-матері відрегулювати закінчення робочого дня вчасно згідно розпорядку робочого часу практично не можливо. Підсумки нашого дослідження показали, що у 30 % судів негативно відносяться до декретної відпустки судді, у 39 % випадків ставлення є нейтральним, 28 % – звичне, яке і повинне бути, а 3 % респондентів не змогли відповісти на поставлене запитання. Зрозуміло, що із запровадженням «правильної» ґендерної політики у суді такі питання можуть бути врегульовані при потребі (запровадити правило, що справи, які потребують колегіального розгляду призначаються до слухання у першій половині дня; складніша ситуація із суддями апеляційних та касаційних інстанцій, але у цих судових інстанціях менше навантаження, ніж у судах першої інстанції і теж при бажанні знайдеться можливість для вирішення такої проблеми).

Постійний конфлікт між професійними та родинними, материнськими обов'язками травмує та виснажує суддю-жінку, породжує у неї комплекс вини. Лише в останні роки поступово розвінчується міф про зобов'язання матері бути нерозлучною з дитиною перші роки її життя. Неналежна збалансованість вимагає від неї створювати власну стратегію розуміння з боку родини, водночас породжуючи певні стреси; брак націленості на працю та інші негативні наслідки наведеної ситуації. 50 % опитаних нами суддів-чоловіків вказали, що витрачають на потреби родини увесь вільний від роботи час; 14 % – половину, ще 7 % – третину, а 29 % – взагалі не має такого часу. При чому повністю себе присвячують родині 99 % суддів-жінок, лише 1 % вказали на відсутність часу на сім'ю, але як виявилося у них немає малолітніх чи неповнолітніх дітей.

Чоловіки і жінки також мають відмінності у сприйнятті їхніх робочих ролей. Так, жінки сприймають свої робочі ролі як такі, що мають бар'єри на шляху до кар'єрних досягнень, компенсації та організаційних можливостей. Жіночі й чоловічі сімейні ролі також знаходяться під впливом різних очікувань залежно від статі носія ролі. Жінки більш очікувано ототожнюються із сімейними ролями, а чоловіки – з професійними. Жінки віддають сімейним ролям та обов'язкам набагато більше часу, ніж чоловіки (за даними різних досліджень працююча жінка витрачає від 7-ми до 19-ти годин на тиждень більше на сімейні ролі, ніж чоловік) [5]. Як свідчать дані нашого опитування, 34 % суддів-татів, а 74 % суддів-матерів переживають певний дискомфорт, пов'язаний із спробою поєднати роботу та сім'ю, що свідчить про складність «встановлення балансу між обов'язками на роботі та в родині». Тому баланс у цьому питанні – це

розкіш, а дотримання рівності/рівноваги – необхідність. 78 % опитаних у ході емпіричного дослідження респондентів суддів-чоловіків вказали на необхідність надання суддям-жінкам, у яких маленькі діти гнучких робочих графіків задля уникнення конфлікту між професійними та родинними, материнськими обов'язками, у респондентів жінок показник майже одноголосно – 99 %.

Нами пропонувалося надати суддям-жінкам можливість першочергового вибору спеціалізації розгляду судових справ, залишивши за ними право на обрання простіших їх категорій, визначивши суддям-чоловікам розгляд складних кримінальних проваджень шляхом доповнення вказаною нормою Типового Положення про збори суддів судів загальної юрисдикції, затвердженого рішенням Ради суддів України № 45 від 4 червня 2015 року, що підтримали 75 % опитаних нами суддів. Відсоток, що не підтримують вказане становить – 12, не змогли відповісти на це запитання – 13 % опитаних. Такі результати підтверджують авторську позицію з приводу доцільності трансформації усталеного бачення механізму відправлення судочинства з урахуванням ґендерного компоненту, що в кінцевому результаті призведе, на наше глибоке переконання, тільки до позитивних наслідків та підвищить якість правосуддя. Також урахування психо-фізіологічних відмінностей суддів чоловіків і суддів-жінок під час розподілу навантаження в суді вважають доречним 80 % опитаних нами суддів. Відсоток, що не підтримують вказане становить – 12, не змогли відповісти на це запитання – 8 % опитаних.

Результати проведеного нами емпіричного дослідження свідчать, що серед професійно-правових проблем суддів для суддів-жінок (59 %) найбільш гострим є питання надмірного, непропорційного судового навантаження та пов'язаного із ним браку часу для належного вивчення справ, що надійшли на розгляд та підготовки до їх слухання; можливості самовдосконалення та підвищення кваліфікації. Належний рівень матеріально-технічного, організаційного забезпечення в роботі для суддів-чоловіків є питанням номер один (на це вказали 47 % опитаних суддів-чоловіків), оскільки для них їх успішність, досягнення та статус вимірюється розміром власного заробітку та успіхами в професійній діяльності, величиною та ремонтом службового кабінету, найновішою моделлю комп'ютера і так далі. Серед найбільш актуальних професійно-правових проблем встановлено відсутність єдиної судової практики, на що вказало 23 % опитаних нами суддів, серед яких 26 % – судді-чоловіки та 74 % – судді-жінки.

Визначаючи стресори у суддівській діяльності нам вдалося з'ясувати, що найбільший відсоток респондентів вказали на велике судове навантаження – 59 %; на другому місці – постійний дефіцит часу 41 %, далі – тиск сторін 37 % та скарги – 31 %; практично однакова кількість опитаних вказала на високу відповідальність за прийняте рішення – 26 %, напруженість через вибір правильного рішення серед альтернативних – 21 %; необхідність оперувати великим обсягом інформації – 19 % та підтримувати високий рівень підготовки – 17 %. У ґендерному розрізі: чоловічі стресори: надмірне судове навантаження, вибір, відповідальність, тиск сторін; жіночі стресори: велике судове навантаження, тиск сторін, постійний дефіцит часу, скарги.

Підсумовуючи зазначимо, що проведене емпіричне дослідження ґендерного аспекту суддівської діяльності дало змогу всебічно обґрунтування необхідність врахування ґендеру у судовій діяльності в сучасній Україні. У результаті сформульовано відповідні теоретичні положення, а також розроблено низку актуальних практичних пропозицій щодо удосконалення національного законодавства.

Список використаних джерел

1. *ДСА* здійснила аналіз ґендерного складу суддів. URL: http://ukrainepravo.com/news/ukraine/dsa-zdiysnyla-analiz-gendernogo-skladu-suddiv/?month=03&year=2018 (дата звернення: 12.09.2019).

2. *Інструменти* інтегрування концепції соціально-ґендерної рівності в роботу органів місцевої влади, 2010. Український Жіночий Фонд. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/gender_manual.pdf (дата звернення: 12.10.2019).

3. *Ґендерний* глосарій. URL: http://ngu.gov.ua/sites/default/files/gendernyy_glosariy.pdf (дата звернення: 10.10.2019).

4. *Марценюк Т. О.* Відповідальне батьківство та ґендерна рівність. Ґендерний журнал «Я». 2009. Спец. вип. С. 12–13.

5. *Ґендерні* стереотипи та ставлення громадськості до гендерних проблем в українському суспільстві / За ред. Ю. І. Саєнка. Київ, 2007. 143 с.

Боброва Ю. Ю. Ґендерна парадигма суддівської діяльності у розрізі результатів емпіричного дослідження

На підставі проведеного емпіричного дослідження у статті піднімається питання ґендерного виміру суддівської діяльності. За його результатами вдалося відобразити реальну картину реалізації ґендерного паритету в судовій системі та сформувати розуміння тих чи інших проблем суддями-чоловіками та суддями-жінками, визначити спільний знаменник для них та сфери, які не дотикаються в силу їх різного сприйняття. Вирішення проблеми викорінення ґендерної асиметрії українського судочинства значною мірою залежить від комплексного використання різних методологічних підходів, принципів та методів наукового пізнання при дослідженні конкретних аспектів, адже тільки у їх органічній єдності можна ефективно побудувати модель забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків суддів. Вирішення вказаного питання потребує розроблення надійних засобів вимірювання ґендерної специфіки суддівської діяльності загалом та окремих її аспектів зокрема.

Ключові слова: суд, суддя, ґендер, суддівська діяльність, емпіричне дослідження, результати.

Боброва Ю. Ю. Гендерная парадигма судейской деятельности в разрезе результатов эмпирического исследования

На основании проведенного эмпирического исследования в статье поднимается вопрос гендерного измерения судейской деятельности. По его результатам удалось отразить реальную картину реализации гендерного паритета в судебной системе и сформировать понимание тех или иных проблем судьями-мужчинами и судьями-женщинами, определить общий знаменатель для них и сферы, не касаются в силу их различного восприятия. Решение проблемы искоренения гендерной асимметрии украинского судопроизводства во многом зависит от комплексного использования различных методологических подходов, принципов и методов научного познания при исследовании конкретных аспектов, ведь только в их органическом единстве можно эффективно построить модель обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин судей. Решение указанного вопроса требует разработки надежных средств измерения гендерной специфики судейской деятельности в целом и отдельных ее аспектов в частности.

Ключевые слова: суд, судья, гендер, судейская деятельность, эмпирическое исследование, результаты.

Bobrova Yu. Gender paradigm of judicial activity in the context of empirical research

Based on the empirical study, the article raises the issue of gender dimension of judicial activity. Based on its results, it was possible to reflect the real picture of the implementation of gender parity in the judicial system and to form an understanding of certain problems by male judges and female judges, to determine a common denominator for them and the areas that are not related due to their different perceptions.

Due to the European integration course of development of the Ukrainian legal system, there was an objective need to study the judicial activity through the prism of gender dimension (equality in access to the profession of judge, judicial remuneration, career advancement, participation in judicial governance and self-government, as well as ensuring maternity protection, in a fair balance for both men and women at work and family). Defining the content of judicial activity as a legal category through the prism of its gender aspect, it was stated that under the pressure of democratic demands, the society agreed to the equality of women and men of judges, but did not give the first consent to joining the «leadership institute». The above determined the author's actualization of the issue of the necessity of obligatory consideration of the gender component in the normative regulation of the election of judges to administrative positions, representation of the judiciary, as well as in the formation of the composition of judicial administration and self-government bodies by the adoption of the relevant decision of the Council of Judges of Ukraine.

To clarify these issues, we conducted an empirical study of the gender dimension of judicial activity, which resulted in a realistic picture of the implementation of gender parity in the judiciary as a whole, with a differentiation depending on the court and to form an understanding of certain issues by male judges and judges-women, to determine the common denominator for them and areas that are not touched by their different perception. According to its results, it was possible to reflect the real picture of gender parity implementation in the judicial system and to form an understanding of certain issues by male and female judges, to determine a common denominator for them and areas that are not touched by their different perceptions.

As a result, relevant theoretical provisions have been formulated and a number of relevant practical proposals for improving national legislation have been developed.

Key words: court, judge, gender, judicial activity, empirical research, results.

ХРОНІКА НАУКОВОГО ЖИТТЯ

Дмитро Лученко,
доктор юридичних наук, професор
кафедри адміністративного права
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

Марина Бєлікова,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри адміністративно права
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

https://doi.org/10.37374/2019-35-19

Експертне обговорення проблем адміністративно-правової науки

Розвиток доктрини адміністративного права можна наректи науковим підґрунтям динамічного розвитку України як незалежної, суверенної та демократичної країни. Актуальні питання адміністративного права сьогодення зумовлені євроінтеграційними процесами, внутрішньодержавним запитом на зміну моделі державного управління. Виклики, що є на часі потребують змістовного та ґрунтовного вирішення, перш за все, у наукових колах. Майданчиком для їх пошуку стала Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми адміністративно-правової науки (до 95-річчя з дня народження Р. С. Павловського)», що проходила в межах III Харківського міжнародного юридичного форуму.

Організаторами конференції виступили кафедри адміністративного права, адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, Навчально-наукова лабораторія дослідження проблем службового права Національної академії правових наук України, Центр політико-правових реформ, громадська організація «Асоціація фахівців адміністративного права» та громадська

організація «Європейський центр верховенства права».

У конференції взяли участь перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Битяк, професор кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Наталія Матюхіна, голова ГО «Асоціація фахівців адміністративного права», народний депутат Верховної Ради ІІ і ІІІ скликання, засновник Центру політико-правових реформ Ігор Коліушко, декан юридичного факультету Запорізького національного університету Тетяна Коломоєць, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України Ольга Андрійко, старший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, експерт Центру політико-правових реформ Віктор Тимощук, директор платформи громадської співучасті ManaBalss.lv (Латвія) Імантс Брейдакс, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Семен Стеценко, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, голова ГО «Європейський центр верховенства права»

Дмитро Лученко та провідні науковці-адміністративісти з вищих навчальних закладів, практикуючі юристи та студенти.

У вітальному слові перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Битяк зазначив, що формуючи сучасну доктрину адміністративного права, не можемо не вшанувати пам'ять наших учителів, які свого часу заклали підвалини сучасного розвитку адміністративно-правової науки. Завдяки своїм фундаментальним дослідженням та відповідальному ставленню до дорученої справи, наукової й просвітницької діяльності вони стали взірцем для вчених багатьох поколінь. Для правознавців не лише Харківської школи, а й усієї України таким взірцем є Рафаїл Семенович Павловський – учений, ви-

кладач, людина з високим моральними якостями, учасник Другої світової війни. Рафаїл Семенович є автором понад 100 наукових праць. Під його керівництвом було підготовлено та захищено 18 кандидатських дисертацій. Конференція, присвячена пам'яті Р. С. Павловського, зібрала з різних куточків України науковців, які просувають уперед науку адміністративного права та опікуються її розвитком.

Серед тем, які обговорювалися учасниками, були: питання новітньої доктрини адміністративного права; напрямки оновлення стратегії протидії корупції та адміністративно-правових способів підвищення ефективності антикорупційної політики; питання трансформації антикорупційних обмежень та інших способів забезпечення доброчесності у сфері публічно-владних відносин; проблеми функціонування інституту електронних петицій як прогресивного механізму взаємодії приватної особи з суб'єктами публічно-владних повноважень, напрями його вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду; проект Закону України «Про адміністративну процедуру», проект Закону України «Про Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади» та ін.

Наталія Матюхіна у своєму виступі окреслила актуальні питання адміністративного права, серед них питання розуміння публічного адміністрування, публічного управління та державного управління, а також їх розмежування.

Ігор Коліушко представив на розгляд учасників конференції Проект Закону України «Про Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади», яким встановлюється 16 сфер компетенції Кабінету Міністрів України і приблизно 80 підсфер у них, а всі питання державної політики розподілені між міністерствами та їхніми директоратами. Прийняття цього проекту Закону

надало б можливість позбавити Уряд величезної кількості невластивих адміністративних повноважень, та сформувати ефективний уряд та систему органів виконавчої влади.

адміністративних актів суб'єктами публічної адміністрації. Така єдина процедура знайшла своє відображення в проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», який був розроблений Віктором Тимощуком та Центром політико-правових реформ. Основні положення цього проекту були презентовані на конференції, де учасники жваво дискутували про доцільність запровадження загальної адміністративної процедури.

При обговоренні питань трансформації антикорупційних обмежень та інших способів забезпечення доброчесності у сфері публічно-владних

Не менш важливим, в аспекті трансформації відносин держави та громадянина, є запровадження в Україні єдиної процедури прийняття

відносин Тетяна Коломоєць представила колективну монографію, видану у Європейському Союзі «The institutionalisation of public relations

in the fight against corruption: the experience of countries of Eastern and Western legal traditions (universal theoretical framework for relevant anti-corruption law of Ukraine)».

Також у межах конференції було вперше презентовано Проект Закону України «Про електронні петиції», розробником якого є Дмитро Лученко. Особливу актуалізацію питанню розвитку цього інструменту електронної демократії надає обраний курс країни на якнайшвидшу діджиталізацію та спрощення адміністративних процедур, дієвий механізм комунікації громадян із владою, а також на управління громадянами державними справами.

Проблеми функціонування інституту пов'язані з недосконалою законодавчою базою, необов'язковістю петицій, незрозумілим інтерфейсом веб-сайтів, на якому розміщуються петиції, відсутністю запобіжників «троллінгових» петицій, механізму попередження та недопущення «розмивання голосів» (до прикладу, влітку 2018 років зареєстровано 17 петицій стосовно розмитнення автомобілів) та ін. Всі ці проблеми однозначно потребують вирішення на законодавчому рівні, що й зумовило підготовку Проекту Закону України «Про електронні петиції».

Завершився науковий захід зборами ГО «Асоціація фахівців адміністративного права», на якому новим Головою було обрано Дмитра Лученка, а заступником Голови – Тетяну Коломоєць, визначено новий склад Правління та Ревізійної комісії.

.

Олексій Кресін,
доктор юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
https://doi.org/10.37374/2019-35-20

Конституційна спадщина першої української політичної еміграції

20 червня 2019 року в шведському місті Крістіанстад відбувся міжнародний науковий семінар «Конституційна спадщина Пилипа Орлика». Організатором заходу виступила Муніципальна рада Крістіанстаду за підтримки Посольства України в Швеції. Ініціатива щодо проведення заходу належала багатолітньому досліднику історії «мазепинської» еміграції Бертілу Хаггману. Модерував семінар доктор права (доктор хоноріс кауза), професор, колишній суддя і омбудсман Швеції Франк Ортон. У роботі семінару взяли участь шведські вчені – історики і краєзнавці, а також представники міської громади.

З вступним словом на семінарі виступив голова Муніципальної ради Крістіанстаду Бо Сілверберн. Він підкреслив, що Пилип Орлик є живим історичним мостом між Швецією і Україною. На початку XVIII століття Крістіанстад, зазначив Бо Сілверберн, став містом-пристанком, гаванню для українських і польських урядів у екзилі – українського гетьманського уряду і уряду Речі Посполитої (короля Станіслава Лещинського), протектором яких виступила Швеція.

Посол України у Королівстві Швеція Ігор Сагач зазначив, що у XVII – XVIII століттях Швеція виступала союзником України у її боротьбі за свою державність. У 1657 році, зокрема, Швеція визнала українців (і Військо Запорозьке) вільним і

нікому не підлеглим народом, а у 1709 році взяла на себе зобов'язання щодо міжнародно-правової підтримки української державності. І нині Швеція є одним з послідовних союзників України в її боротьбі з російською агресією. І. Сагач наголосив на демократичному характері «Пактів і конституцій...» 1710 р., які випередили свій час, зокрема у питаннях поділу державної влади.

Доктор юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Олексій Кресін виступив з доповіддю «Українсько-шведські відносини і договори в XVII – XVIII століттях». Він зазначив, що українсько-шведські політичні відносини протягом цього періоду розпочалися щонайпізніше у 1631 році й супроводжувалися фактичним визнанням Запорозької Січі державою. Відносини Війська Запорозького як уже реальної держави з Швецією відомі починаючи з 1651 року. В них українська сторона намагалася отримати гарантії своєї державності під протекторатом одного чи двох монархів. Але особливості політичного та економічного розвитку Швеції та її союзників викликали їх претензії на західноукраїнські землі, що робило неможливим укладення повноцінного політичного договору.

Подібною була ситуація в українсько-шведських відносинах у 1708 – 1709 рр., коли Швеція виступила гарантом посідання західноукраїнських земель Річчю Посполитою. Тому українсько-шведські договори XVII – початку XVIII ст. мали лише військово-тактичний характер та короткочасну дію. Лише криза після поразки шведсько-українських військ і тривале перебування поруч у межах Османської імперії (1709 – 1714 рр.) поступово перетворили шведський протекторат як форму військового союзу на повноцінне визнання України як держави та привели до укладення договору політичного характе-

ру. На жаль, його імплементація була дуже обмеженою.

Крім того, близька зустріч із зарубіжною правовою культурою та інші обставини українсько-шведських відносин дали поштовх до перегляду засад українських державності й права та появи «Договорів і постанов прав і вольностей Війська Запорозького», відомих як Конституція Пилипа Орлика 1710 р. О. Кресін звернув увагу на відсутність у ранньому Новому часі чіткого розмежування конституційного і міжнародного права, через що договори несуверенних держав з монархами мали подвійний правовий характер. Він зазначив, що «Договори і постанови...» разом з конфірмаційним і асекураційним дипломами Карла XII є не лише пам'яткою українського конституціоналізму, але також договором між Військом Запорозьким та його протектором, королем Швеції.

Бертіл Хаггман (Швеція) виступив з доповіддю «Від Крістіанстада до Стокгольма – Пилип Орлик та його уряд в екзилі у 1719 – 1720 роках».

На його думку, Конституцію Пилипа Орлика, можливо, слід вважати першою новочасною конституцією в світі. Він зазначив, що у 1714 р. в еміграцію до Швеції виїхало близько сорока українців на чолі з гетьманом П. Орликом. У 1715 р. вони перебували у Штральзунді (Померанія, нині у складі ФРН), а згодом у Істаді та Стокгольмі. Сам П. Орлик з сім'єю з 1716 по 1719 рр. проживав у Крістіанстаді, а у 1719 – 1720 рр. – у Стокгольмі. Б. Хаггман розповів про підтримку української еміграції з боку Швеції та її можновладців, а також про плани П. Орлика щодо формування європейської антиросійської коаліції.

Доктор Франк Ортон (Швеція) виступив з доповіддю «"Країна має засновуватися на праві": народження інституту омбудсмана та його роль у сприянні верховенству права». Зокрема, він зазначив, що у період перебування урядів короля Карла XII і гетьмана Пилипа Орлика в Бендерах у 1709 – 1714 рр. там зародилися два ключових концепти публічного права – конституція та інститут

омбудсмана. На його думку, «Пакти і конституції...» 1710 р. стали однією з перших у світі конституцій сучасного типу, що передбачали розподіл законодавчої, виконавчої та судової влади. З іншого боку, Карл XII саме в Бендерах вперше в світі сформував концепт інституту омбудсмана. Як доводив Ф. Ортон, обидва концепти, з одного боку, виросли на грунті відповідних національних політико-правових традицій, а з іншого – стали результатом взаємних впливів шведської, української й турецької культур.

Виступи викликали тривалу дискусію учасників. Під час заходу було представлено документи шведських архівів, а також шведську наукову літературу, присвячену перебуванню уряду Пилипа Орлика у Швеції. Учасники семінару вшанували пам'ять Пилипа Орлика біля будинку, де він з сім'єю жив у 1716 – 1719 р., та пам'ятника Конституції 1710 року.

Яна Триньова,
кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат
https://doi.org/10.37374/2019-35-21

Дискусія щодо правового регулювання темпоральних меж життя людини

22 жовтня 2019 року Центр медико-правових досліджень Національної академії правових наук України та Національної академії медичних наук України спільно з Київським регіональним центром Національної академії правових наук України, Регіональною організацією в підтримку права людини на гідну смерть та Адвокатським об'єднанням «Татаров Фаринник Головко» провів засідання «круглого столу» на тему «Правове регулювання темпоральних меж життя людини».

Метою заходу було: гармонізувати понятійний апарат у сфері визначення темпоральних меж людського життя, напрацювати міжгалузеве розуміння основних категорій в цій сфері, намітити шляхи правового врегулювання біоетичних проблем в зазначеній царині на теренах України.

З вітальними словами та доповідями виступили: Віце-президент - керівник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор Н. С. Кузнєцова, керівник Центру медико-правових досліджень НАПрН України та НАМН України, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор С. Г. Стеценко, завідувач кафедри філософії Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, президент Українскої асоціації біоетики, експерт ЮНЕСКО з біоетики, доктор філософських наук, професор С. В. Пустовіт, професор кафедри філософії Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, доктор філософських наук, професор Н. М. Бойченко, професор кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України доктор юридичних наук, професор Н. О. Гуторова, професор кафедри цивільного, господарського та фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені

Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор В. М. Пашков, викладач Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, професор В. М. Куц, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент О. Е. Радутний, адвокат, Голова секції правових основ біоетики Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України, засновник та Голова Регіональної організації в підтримку права людини на гідну смерть, кандидат юридичних наук, доцент Я. О. Триньова, партнер адвокатського об'єднання «Татаров Фаринник Головко», адвокат В. М. Федитник, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук К. В. Москаленко, доцент кафедри нейрохірургії Національного медичного університету імені О. О. Богомольця, доктор медичних наук, доцент В. В. Медведєв, доцент кафедри анестезіології та інтенсивної терапії Національної медичної академії післядипломної освіти імені П. Л. Шупика, кандидат медичних наук, лікар-анестезіолог Ю. І. Марков, Президент Всеукра-їнської ради захисту прав та безпеки пацієнтів В. Г. Сердюк.

Засідання «круглого столу» відбулось у формі дискусії щодо основних проблем, пов'язаних з визначенням початку та закінченням людського життя. У дискусії активну участь взяли провідні науковці НАПрН України та інших правничих інституцій, представники закладів медицини, філософи, а також практикуючі юристи.

Віце-президент - керівник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор Н. С. Кузнєцова у вітальному слові

подякувала керівнику Центру медико-правових досліджень НАПрН України та НАМН України за ініціативу у проведенні даного заходу. Наголосила на важливості гармонізації правового та медичного визначення початку життя людини, а також на важливості обговорення та правової регламентації форм позбавлення життя людини на прохання.

Керівник Центру медико-правових досліджень НАПрН України та НАМН України, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор С. Г. Стеценко акце-

нтував увагу присутніх, що це не перший подібного роду захід у стінах Київського регіонального центру НАПрН України. Всі ідеї, які будуть запропоновані та обговорені, за умови їх життєздатності, повинні бути реалізованими за участі профільних комітетів Верховної Ради України, Міністерства охорони здоров'я України. За результатами роботи «круглого столу» буде підготовлено збірку матеріалів, яка охопить всі подані пропозиції щодо правового врегулювання темпоральних меж життя людини.

Професор кафедри філософії Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П. Л.Шупика, доктор філософських наук, професор Н. М. Бойченко, відкриваючи першу частину засідання «круглого столу» присвяченого проблемам визначення і правового врегулювання початку життя людини, зазначила, що для етики й права очевидною стає нагальна потреба з'ясування ціннісного підґрунтя людського життя, межі втручання та можливості впливу як на його початок, так і на його завершення. Гуманітарні науки та сучасне право вважають невід'ємною складовою людської природи права і свободи людини (зокрема й право на життя). Поняття, що їх позначають, можуть бути розглянуті як у контексті права та політології та інших спеціальних наук, так і на філософському рівні, а точніше – крізь призму прикладної етики.

Професор кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України

доктор юридичних наук, професор Н. О. Гуторова привернула увагу, що усталене визначення в кримінальному праві України моменту початку

кримінально-правової охорони життя людину як початку фізіологічних пологів застаріло і потребує вдосконалення. Ґрунтуючись на положеннях медичного права, необхідно встановити, що таким моментом є, як мінімум, початок наступного дня після перебігу 22 тижня вагітності. Перенесення цього моменту на більш ранній період розвитку плоду потребує подальшого обговорення серед фахівців в галузі права та медицини.

Доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук К. В. Москаленко присвятила свою доповідь правовому статусу ембріона людини, під час якої наголосила, що його статус є досі невизначеним у доктрині та судовій практиці. Основними точками зору щодо правової природи ембріона людини є: ембріони є суб'єктами права; ембріони мають умовну правоздатність; ембріони є річчю. Доповідач звернула увагу на певне протиріччя в правовій позиції українського законодавця, який з одного боку наділяє ембріонів інтересами, а з іншого – використовує таку правову термінологію, що свідчить про можливість визнання ембріонів речами.

Доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент О. Е. Радутний констатував факт, що загальновизнаним у кримінальному праві вважається пов'язувати початковий момент життя людини з початком фізіологічних пологів, а кінцевий момент життя – з смертю головного

мозку. Між тим, відповідно до резолюції Сесії Ради Європи по біоетиці (грудень 1996 р.), ембріон є людиною уже на 14-й день після запліднення, так само за даними сучасної фізики часом виникнення самостійного життя, в тому числі життя людини, є момент привнесення свідомості у будь-яке фізичне тіло, або момент привнесення певної інформації (хвильової соліторно-голографічної форми) у білково-нуклеїновий організм. Із затуханням окисно-відновлювальних процесів настає природна смерть біологічного тіла, але хвильова форма життя, поступово нарощуючи свої термодинамічні властивості, віддаляється й на останок залишає кліткові утворення тіла, повертається в геоко-

смічний простір живих інтелектуальних потоків, зливається у безсмерті з безмежним інформаційним простором космосу. Крім того, у зв'язку з появою *цифрової людини* (digital human being, Homo numeralis, Homo digitalis, або Homo horologium) біологічний вид Homo sapiens поступово здійснює спроби виходу за окреслені йому межі, штучного еволюціонування за допомогою досягнень у сфері нейробіології, біоінженерії, створення живих істот, які поєднують органіку з неорганікою та(або) створення неорганічної форми життя. Це породжує складні та незручні питання для будь-якої галузі права на порозі кардинальних змін.

Партнер адвокатського об'єднання «Татаров Фаринник Головко», адвокат В. М. Федитник наголосив у своєму виступі на важливості суб'єктивного ставлення до моментів

початку та закінчення життя при вчиненні відповідних кримінальних правопрушень, оскільки вказане може відігравати ключову роль при розмежуванні незаконного аборту від вбивства, чи вбивства від наруги над тілом померлого. Також доповідач зауважив, що психічне ставлення до цих моментів може виражатись не лише у формі умислу, але й у формі необережності, про що доцільно зазначити в окремому положенні Загальної частини Кримінального кодексу України.

Завідувач кафедри філософії Національної медичної академії післядипломної освіти ім. П. Л. Шупика, президент Українскої асоціації

біоетики, експерт ЮНЕСКО з біоетики, доктор філософських наук, професор С. В. Пустовіт відкриваючи другу частину засідання «круглого столу», присвячного проблемі визначення і правового врегулювання закінчення життя людини та перспективі її розв'язання, звернула увагу на те, що аналіз та обговорення філософських, етико-правових та соціокультурних засад смерті та вмирання є дуже важливим для сучасного теоретико-філософського обгрунтування та розуміння цих феноменів, для формування відповідних соціальних практик, гуманізації медицини як теорії та практики, розробки відповідної моделі терапії і хоспісної медицини. Філософський аналіз смерті та вмирання важливий для конструювання сучасних смислів життя людини, для вдосконалення її як особистості, для формування етичних принципів та цінностей особистості.

Доцент кафедри нейрохірургії Національного медичного університету ім. О. О. Богомольця, доктор медичних наук, доцент В. В. Медведєв звернув увагу на той акт, що дані біології, перш за все, генетики, молекулярної біології і ембріології констатують виключну значимість моменту фертилізації як вузького часового епізоду виникнення вповні достатнього фізичного субстрату нового індивідуального життя. Зва-

жаючи на обмеженість знань про функцію і можливі варіації поведінки мозку у межових станах серед науково-практичної спільноти провідних суспільств, питання вдосконалення протоколу й технічних

засобів верифікації смерті мозку актуальне. У вітчизняних умовах технічного й фахового забезпечення виконання вимог навіть уже існуючих протоколів практично неможливе. Юридично окреслюючи і звужуючи існування етично спірних явищ, слід залишати можливість прецендентної варіації рішень, приміром, шляхом уведення норми про долучення до їх прийняття сформованого *ad hoc* дискусійного кола близьких і таких, що відображають як суспільну, так і світоглядно значиму аргументацію, осіб.

Доцент кафедри анестезіології та інтенсивної терапії Національної медичної академії післядипломної освіти імені П. Л. Шупика, кандидат медичних наук, лікар-анестезіолог Ю. І. Марков наголосив, на тому, що проблема помираючого пацієнта, особливо в непаліативній медицині, має цілу низку аспектів, які потребують міждисциплінарного обговорення за участі фахівців з біоетики, медичних працівників, серед них

анестезіологів, й потребує правового врегулювання. Також доповідач, проаналізувавши теоретичну модель закону «Про забезпечення права людини на гідну смерть», яку було підготовлено та заздалегідь надіслано для опрацювання всім учасникам дискусії, надав пропозиції змінити термін «лікар, який лікує» на «лікар-куратор», а слова «медичний заклад» на «заклад охорони здоров'я».

Професор кафедри цивільного, господарського та фінансового права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор В. М. Пашков в своїй доповіді звернув увагу на відсутність досліджень та позиції правознавців щодо паліативної допомоги. Однією з причин нерозуміння яким чином гарантії основоположних прав і свобод людини,

а саме, право на здоров'я та життя можна ототожнювати з правами невиліковних хворих та їх близьких. Зазначена проблема, свідчить про відсутність дієвої державної політики щодо захисту прав цієї категорії громадян, що підтверджується недосконалою нормативно-правовою базою. І на жаль основною концептуальною базою законодавства України щодо забезпечення прав невиліковних хворих є забезпечення їх лише знеболювальними препаратами.

Президент Всеукраїнської ради захисту прав та безпеки пацієнтів В. Г. Сердюк наголосив, на тому що сучасна Україна потребує негайної перебудови системи охорони здоров'я на підставі гуманізму, дотримання прав людини, «пацієнтоцентричнос-

ті» надання медичної допомоги, особливо з боку інституту сімейної медицини. Паліативна медицина є не альтернативою одному з видів позбавлення життя іншої людини на прохання, а є одним з етапів, який передує позбавленню життя пацієнта на прохання. Це виключно реалізація права пацієнта яким чином піти йому з життя. Реалізація такого права має відбуватись виключно відповідно до чітко визначеної законом процедури. Відтак на державу покладається величезна відповідальність створити доступну, якісну та ефективну систе-

му паліативної і хоспісної допомоги, що дозволить пацієнту зробити усвідомлений вибір, розробити механізм реалізації права людини на закінчення життя на прохання, який би гарантував захищеність пацієнта від можливих зловживань у цій сфері.

Адвокат, Голова секції правових основ біоетики Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України, засновник та Голова Регіональної організації в підтримку права людини на гідну смерть, кандидат юридичних наук, доцент Я. О. Триньова представила свою теоретичну модель закону «Про забезпечення права людини на гідну смерть». В цьому акті об'єднано три види позбавлення життя іншої людини на прохання: евтаназія, ортаназія та самогубство, асистоване лікарем. Розроблено процедури їх здійснення. Підставами для застосування цих процедур є: 1) наявність невгамовних фізичних чи/та моральних страждань пацієнта; 2) наявність поінформованого, усвідомленого прохання пацієнта про припинення його життя; 3) термінальна стадія невиліковної хвороби

пацієнта; 4) здійснення процедури виключно лікарем; 5) здійснення процедури виключно відповідно до процедури встановленої в законі. Відрізняються ці процедури суб'єктом воле-виявлення на позбавлення життя та суб'єктом вчинення дій спрямованих на припинення життя особи, яка заявила про таке бажання. Всі інші випадки є правопорушеннями, в тому числі кримінальними, і потребують відповідного державно-правового реагування на них.

Викладач Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, професор В. М. Куц присвятив свій виступ доцільності переосмислення деяких аспектів кримінально-правової оцінки позбавлення життя іншої людини. Зокрема, доповідач запропонував пов'язувати початок життя людини не з початком фізіологічних пологів, а з життєздатністю плоду.

Далі, він підтримав висновок попереднього спікера щодо доцільності легалізації видів позбавлення життя іншої людини на прохання, про які йшлося в обговорюваному проекті закону «Про забезпечення права людини на гідну смерть», а також що протиправне спричинення смерті на прохання особи є самостійним злочином проти життя, а не вбивством через відсутність у такому випадку насильства, як необхідної ознаки вбивства. Крім того, було наголошено на необхідності врахування зазначених положень при розробці нового Кримінального кодексу України.

.

IN MEMORIAM

ПАМ'ЯТІ ВИДАТНОГО ВЧЕНОГО ОЛЕГА МИХАЙЛОВИЧА ЛИТВАКА

18 вересня 2019 року, на 70 році життя передчасно перестало битися щире серце відомого правника, визначного кримінолога, а також фахівця з діяльності органів прокуратури та кримінальної юстиції, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України Олега Михайловича Литвака.

Сказати про нього «непересічна особистість» — нічого не сказати. А щоб знайти більш влучне слово, треба справді пізнати всю силу, геніальність, титанізм та жагу до активної діяльності цієї Людини та знати його особисто.

Олег Михайлович народився 28 серпня 1949 р. у с. Олещина Тлумацького району Івано-Франківської області. Вищу освіту здобув у Харківському юридичному інституті, який успішно закінчив у 1974 році.

Пройшов професійний шлях від помічника прокурора міста Калуш до директора Національного бюро розслідувань України і виконувача обов'язків Генерального прокурора України. З його ім'ям, як керівника управління із розслідування особливо важливих справ прокуратури колишнього СРСР, пов'язані арешти членів «ГКЧП», допиту першого і єдиного президента СРСР Михайла Горбачова, розслідування гучної на той час «узбецької справи». Неперевершеним професійним досвідом Олег Михайлович щедро ділився у своїй подальшій нормотворчій діяльності, зокрема, як народний депутат у Комітеті Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони, а пізніше у науковій і викладацькій роботі.

Наукові та педагогічні досягнення вченого були оцінені державою та колегами-науковцями. У 2002 р. він отримав науковий ступінь доктора юридичних наук, а через два роки – вчене звання професора. У 2008 р. його обрали членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України).

За заслуги перед українською державою О. М. Литвак був наго-

роджений: почесними званнями „Заслужений юрист України" (1996 рік), „Заслужений діяч науки і техніки України" (2009 рік); орденом „За заслуги" III ступеня (1998 рік), орденом „За заслуги" II ступеня (1999 рік), орденом „За заслуги" I ступеня (2008 рік), Почесною грамотою Верховної Ради України (2013 рік); нагрудними знаками: „Почесний працівник прокуратури" (1985 рік), „Подяка за сумлінну службу в органах прокуратури" I ступеня (2005 рік), „Ветеран прокуратури України", „Подяка за довготривалу бездоганну службу в органах прокуратури" (2008 рік).

На яких би посадах не працював Олег Михайлович – від помічника прокурора до директора Національного бюро розслідувань України і виконувача обов'язків Генерального прокурора України – він завжди користувався заслуженою повагою та авторитетом серед колег, учнів і студентів, адже був не тільки видатним вченим, висококваліфікованим фахівцем, а й скромною, порядною, доброзичливою людиною. Активним, відданим науці, щедрим на нові ідеї, постійно готовим надати допомогу знали О. М. Литвака його учні й ті, кому він щирою порадою, теплим словом сприяв у сходженні крутими стежками наукового пошуку та у професійній діяльності.

У Вічність пішла людина великого серця, розуму, самовідданої праці. Світла пам'ять про Олега Михайловича назавжди залишиться у серцях тих, хто його знав.

Керівництво Національної академії прокуратури України, слухачі та науковці Академії висловлюють сердечне співчуття рідним і близьким Олега Михайловича та сумують разом з ними.

Радник Ректора Національної академії прокуратури України
Наталя Рибалка,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету
Сергій Гречанюк

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

№ 3 (35) / 2019

Редактор *Петренко В. С.*

Комп'ютерна верстка
та художнє оформлення *Кандиба Т. П.*

Підписано до друку 19.XI.2019 р. Формат 60x90/8. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Петербург. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 22,56.
Наклад 300 прим. Зам. № 0566.

Надруковано в друкарні ФОП Кандиба Т. П.
м. Бровари, бул. Незалежності, 16
тел.. : 067 231-02-86
099 120-25-24
099 912-31-22
e-mail: diz18@ukr.net