

Засновники:

- Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
- Ужгородський національний університет

Головний редактор ВГО

«Майбутнє країни»

М. І. Іншин

Головний редактор журналу

С. Г. Стеценко

Відповідальний секретар журналу

М. О. Дяченко

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

KB № 17554–6404P
від 24.03.2011 р.

Адреса редакційної колегії:

м. Київ, вул. Саксаганського,
12-б, оф. 49.
Тел. (097) 225-12-15

Офіційний сайт: yourfuture.org.ua

E-mail: publpravo@ukr.net
public.pravo@gmail.com

Рекомендовано до друку

Вченою радою Ужгородського
національного університету
(протокол № 3 від 26.02.2019 р.)

Публічне право

Публичное право ≈ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (32) / 2018

Видається: щоквартально

Заснований 2011 року

**Передплатний індекс
89168**

© Всеукраїнська громадська організація
«Майбутнє країни», 2018

© Ужгородський національний університет,
2018

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – 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;
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:

Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України, головний редактор ВГО «Майбутнє країни»;
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, головний редактор журналу;
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);
Барабаш Ю. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Харків);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Бисага Ю. М. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Дутенець О. С. – д. ю. н., професор (Москва, Росія);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоець Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Лазур Я. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
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);
Мікулін В. П. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ромашов Р. А. – д. ю. н., професор (Санкт-Петербург, Росія);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).



Зміст

ТЕМА НОМЕРУ:

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНУВАННЯ В ОНОВЛЕНОМУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

КОЗЬЯКОВ І. М. (м. Київ)	Організаційно-правові основи представництва прокурором інтересів держави в суді	9
ТЕРТИШНИК В. М., БОГАТИРЬОВ І. Г. (м. Дніпро, м. Ірпінь Київської обл.)	Юридична визначеність компетенцій прокуратури в умовах реалізації доктрини правовладдя	16
КРАВЧУК В. М. (м. Київ)	Правила професійної етики у діяльності прокурорів	23
СЕМЕНЕНКО Б. В. (м. Київ)	Система морально-правових заходів забезпечення службово-трудої дисципліни в органах прокуратури: науково-теоретичний аспект.	30
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
ШАПТАЛА Н. К. (м. Київ)	Філософський зміст доказів та доказування у конституційному судовому процесі.	40
СЕРДЮК Н. А. (м. Київ)	Перспективи розвитку інститутів громадянського суспільства в сучасній Україні.	48
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
ЩЕРБАК Н. О. (м. Київ)	Органи місцевої адміністративно-судової влади у правобережних українських землях в умовах реформування центрального управління Російською імперією на початку XIX ст.	56
АНИЩЕНКО М. А., АЛЕКСЄЄВ О. Г., ГАМБУРГ Л. С., ДІЧКО Г. О. (м. Запоріжжя)	Конфлікт інтересів у антикорупційному законодавстві України: засіб запобігання корупції чи правовий абсурд?	62
КУЛЕШОВ О. О., КУЛЕШОВА Е. М. (м. Маріуполь Донецької обл.)	Проблемні аспекти державного управління в системі організаційної діяльності виконавчих органів місцевих рад у період децентралізації	71
ФІНАНСОВЕ ПРАВО		
ЯКИМЧУК Н. Я. (м. Київ)	Питання змісту та значення поняття “регіональний податковий резидент” як фінансово-правової категорії	79
БУРЯК І. В. (м. Ірпінь Київської обл.)	Погашення простроченої заборгованості суб’єктів господарювання в разі виконання місцевого гарантійного зобов’язання: фінансово-правовий аспект	87
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
ОДИНЕЦЬ І. В. (м. Київ)	Передумови криміналізації маніпулювання на фондовому ринку	95
КОЛЯГІНА Т. Є. (м. Харків)	Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз	104
БОГАТИРЬОВ А. І. (м. Ірпінь Київської обл.)	Місце кримінальної відповідальності за дії, які дезорганізують роботу установ виконання покарань в структурі пенітенціарної злочинності (англійською мовою)	111
МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО		
ОЛІЙНИК С. М. (м. Київ)	Діяльність Комісії міжнародного права ООН щодо міжнародно-правового регулювання реадмісії осіб	117

МЕДИЧНЕ ПРАВО		
СІДЕЛКОВСЬКИЙ О. Л. (м. Київ)	Єдиний медичний простір як об'єкт адміністративно-правової науки	123
СТРУС Л. Б. (м. Львів)	Гендерна ідентичність в Україні: проблеми дискримінації у сфері біоюриспруденції	129
ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
ГУК Б. М., КОРНОВЕНКО С. В. (м. Черкаси)	Теоретико-правові та практичні проблеми правового регулювання права на працю аспірантів і докторантів	135
ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ		
БОБРОВА Ю. Ю. (м. Біловодськ Луганської обл.)	Важливість урахування гендерного критерію при розподілі суддівського навантаження та визначенні спеціалізації судді з розгляду певної категорії справ	144
ШУТИЙ М. В. (м. Київ)	Державна охорона органів державної влади України та посадових осіб: актуальні проблеми удосконалення чинного законодавства	151
БОБРОВ Ю. О. (м. Івано-Франківськ)	Проблемні аспекти управлінських відносини у військових судах	155
ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА		
СОЛДАТЕНКО В. Ф. (м. Київ)	«Коротке інтермеццо» гетьмана Павла Скоропадського (до питання про політико-правову оцінку та історичну долю Української Держави 1918 р.) (<i>частина третя</i>)	164
ПАРХОМЕНКО Н. М. (м. Київ)	Ідеологія як складова і чинник ефективності реалізації реформ в Україні	176
КОЛОДІЙ О. А. (м. Київ)	Регламентация правового статусу народів	183
СКРИПНИК В. Л. (м. Кременчук Полтавської обл.)	Оборотоздатність об'єктів цивільних прав	190
ТОКАРЧУК О. В. (м. Київ)	Співвідношення держави і права в науково-теоретичній спадщині українських учених у еміграції	198
КРАСОВСЬКИЙ К. Ю. (м. Київ)	Концепції природних прав людини у період Нового часу та їх відображення у перших юридичних документах	206
ГОЛОВКО А. Л. (м. Київ)	Природоохоронна діяльність в умовах глобалізації: теоретико-правовий аспект	214
Трибуна молодого вченого		
ГОЛУБ О. А. (м. Київ)	Особливості правового регулювання гендерних відносин	222
ЯКОВЛЄВА С. Ф. (м. Луцьк)	Особливості словесного портрета суб'єкта злочину сучасної епохи	227
РЕЦЕНЗІЇ		
АНДРУСИШИН Б. І. (м. Київ)	Спогади про майбутнє (<i>роздуми на полях книги В. П. Андрушенка «Організоване суспільство»</i>)	232
САВЧИН М. В. (м. Ужгород)	Що вирізняє європейську модель конституціоналізму з точки зору її системно-ціннісного аналізу (<i>Рецензія на монографію О. М. Бориславської «Європейська модель конституціоналізму: аксіологічно-системний аналіз»</i>)	238
ВІТАЄМО!		
АКУЛЕНКО В. І. (м. Київ)	Пора підсумків і нових науково-педагогічних планів (<i>до 60-річчя професора Богдана Андрусишина</i>)	243



Содержание

ТЕМА НОМЕРА:

ПРОКУРАТУРА УКРАИНЫ: ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ В ОБНОВЛЕННОМ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

КОЗЬЯКОВ И. Н. (г. Киев)	Организационно-правовые основы представительства прокурором интересов государства в суде	9
ТЕРТИШНИК В. М., БОГАТЫРЕВ И. Г. (г. Днепр, г. Ирпень Киевской обл.)	Юридическая определенность компетенций прокуратуры в условиях реализации доктрины правосудия	16
КРАВЧУК В. Н. (г. Киев)	Правила профессиональной этики в деятельности прокуроров .	23
СЕМЕНЕНКО Б. В. (г. Киев)	Система морально-правовых мер обеспечения служебно-трудовой дисциплины в органах прокуратуры: научно-теоретический аспект	30

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ШАПТАЛА Н. К. (г. Киев)	Философский смысл доказательств и доказывания в конституционном процессе	40
СЕРДЮК Н. А. (г. Киев)	Перспективы развития институтов гражданского общества в современной Украине.	48

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ЩЕРБАК Н. А. (г. Киев)	Органы местной административно-судебной власти в правобережных украинских землях в условиях реформирования центрального управления Российской империей в начале XIX в.	56
АНИЩЕНКО М. А., АЛЕКСЕЕВ А. Г., ГАМБУРГ Л. С., ДИЧКО А. О. (г. Запорожье)	Конфликт интересов в антикоррупционном законодательстве Украины: средство предотвращения коррупции или правовой абсурд?	62
КУЛЕШОВ А. А., КУЛЕШОВА Е. М. (г. Мариуполь Донецкой обл.)	Проблемные аспекты государственного управления в системе организационной деятельности исполнительных органов местных советов в период децентрализации	71

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ЯКИМЧУК Н. Я. (г. Киев)	Вопрос содержания и значения понятия "региональный налоговый резидент" как финансово-правовой категории	79
БУРЯК И. В. (г. Ирпень Киевской обл.)	Погашение просроченной задолженности субъектов хозяйствования в случае выполнения местного гарантийного обязательства: финансово-правовой аспект	87

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ОДИНЕЦ И. В. (г. Киев)	Предпосылки для криминализации манипулирования на фондовом рынке.	95
КОЛЯГИНА Т. Е. (г. Харьков)	Ответственность за вмешательство в деятельность защитника по уголовному законодательству Украины и зарубежных государств. Сравнительный анализ.	104
БОГАТЫРЕВ А. И. (г. Ирпень Киевской обл.)	Место уголовной ответственности за действия, которые дезорганизуют работу учреждений исполнения наказаний в структуре пенитенциарной преступности (на английском языке).	111

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

ОЛЕЙНИК С. Н. (г. Киев)	Деятельность Комиссии международного права ООН по международно-правовому регулированию реадмиссии лиц ..	117
-----------------------------------	--	-----



МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО		
СИДЕЛКОВСКИЙ А. Л. (г. Киев)	Единое медицинское пространство как объект административно-правовой науки.	123
СТРУС Л. Б. (г. Львов)	Гендерная идентичность в Украине: проблемы дискриминации в сфере биоюриспруденции.	129
ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ		
ГУК Б. М., КОРНОВЕНКО С. В. (г. Черкассы)	Теоретико-правовые и практические проблемы правового регулирования права на труд аспирантов и докторантов.	135
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ		
БОБРОВА Ю. Ю. (г. Беловодск Луганской обл.)	Важность учета гендерного аспекта при распределении судейской нагрузки и определении специализации судьи по рассмотрению определенной категории дел.	144
ШУТЫЙ М. В. (г. Киев)	Государственная охрана органов государственной власти Украины и должностных лиц: актуальные проблемы усовершенствования действующего законодательства.	151
БОБРОВ Ю. А. (г. Ивано-Франковск)	Проблемные аспекты управленческих отношения в военных судах.	155
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА		
СОЛДАТЕНКО В. Ф. (г. Киев)	"Короткое интермеццо" гетмана Павла Скоропадского (к вопросу о политико-правовой оценке и исторической судьбе Украинского Государства 1918 г.) (<i>часть третья</i>)	164
ПАРХОМЕНКО Н. Н. (г. Киев)	Идеология как составляющая и фактор эффективности реализации реформ в Украине.	176
КОЛОДИЙ А. А. (г. Киев)	Регламентация правового статуса народов.	183
СКРИПНИК В. Л. (г. Кременчуг Полтавской обл.)	Оборотоспособность объектов гражданских прав.	190
ТОКАРЧУК О. В. (г. Киев)	Соотношение государства и права в научно-теоретическом наследии украинских ученых в эмиграции.	198
КРАСОВСКИЙ К. Ю. (г. Киев)	Концепции естественных прав человека в условиях глобализации: теоретико-правовой аспект.	206
ГОЛОВКО А. Л. (г. Киев)	Природоохранная деятельность в условиях глобализации: теоретико-правовой аспект.	214
Трибуна молодого ученого		
ГОЛУБ А. А. (г. Киев)	Особенности правового регулирования гендерных отношений .	222
ЯКОВЛЕВА С. Ф. (г. Луцк)	Особенности словесного портрета субъекта преступления современной эпохи.	227
РЕЦЕНЗИИ		
АНДРУСИШИН Б. И. (г. Киев)	Воспоминания о будущем (<i>размышления на полях книги В. П. Андрущенко «Организованное общество»</i>)	232
САВЧИН М. В. (г. Ужгород)	Что отличает европейскую модель конституционализма с точки зрения ее системно-ценностного анали за (<i>рецензия на монографию Е. М. Бориславской «Европейская модель конституционализма: аксиологично-системный анализ»</i>)	238
Поздравляем!		
АКУЛЕНКО В. И. (г. Киев)	Пора итогов и новых научно-педагогических планов (к 60-летию профессора Богдана Андрусишина)	243



Contents

THEME OF RELEASE:

PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE: FUNCTIONING IN THE UPDATED LEGAL DIMENSION

KOZIAKOV I. (Kyiv)	Organizational and legal basis of of the state's interests representation by a prosecutor in the court	9
TERTYSHNYK V., BOGATIREV I. (Dnipro, Irpın, Kyiv reg.)	The legal certainty of the competences of the prosecution in terms of the implementation of the doctrine of the rule of law ...	16
KRAVCHUK V. (Kyiv)	Rules of professional ethics in the activities of prosecutors	23
SEMENENKO B. (Kyiv)	The system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the prosecutor's office: a scientific and theoretical aspect	30

CONSTITUTIONAL LAW

SHAPTALA N. (Kyiv)	Philosophical content of the proof and evidence in a constitutional court proceeding	40
SERDIUK N. (Kyiv)	Perspective for the development of civil society institutes in modern Ukraine	48

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

SHCHERBAK N. (Kyiv)	Bodies of local administrative and judicial authorities in the right-bank Ukrainian lands in conditions of reformation of the central government of the Russian Empire at the beginning of the nineteenth century	56
ANISHCHENKO M., ALEKSEEV A., HAMBURG L., DICHKO H. (Zaporizhzhia)	Conflict of interests in the anti-corruption legislation of Ukraine: a means of preventing corruption or legal absurdity?	62
KULESHOV O., KULESHOVA E. (Mariupol, Donetsk reg.)	Problem aspects of state governance in the system of organization of executive activities of local councils in the period of decentralization	71

FINANCIAL LAW

IAKYMCHUK N. (Kyiv)	Questions of the content and importance of the concept "regional tax residence" as a category of justice of public finance	79
BURYAK I. (Irpın, Kyiv reg.)	Redemption of overdue debts of economic entities in case of implementation of local guarantee obligation: financial-legal aspect	87

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

ODYNETS I. (Kyiv)	Backgrounds for criminalization of manipulation on stock exchange	95
KOLIAGINA T. (Kharkiv)	Responsibility for interpretation in activity protection for criminal legislation of Ukraine and foreign state. Comparative analysis	104
BOGATIREV A. (Irpın, Kyiv reg.)	A place of criminal responsibility for actions which will disorganize work of establishments of implementation of punishments in structure of penitentiary crime	111

PUBLIC INTERNATIONAL LAW

OLIINYK S. (Kyiv)	Activities of the UN International Law Commission regarding the international legal regulation of readmission of persons.	117
-----------------------------	---	-----

MEDICAL LAW

SIDELKOVSKIY O. (Kyiv)	The only medical space as an object of administrative-legal science	123
----------------------------------	---	-----



STRUS L. (Lviv)	Gender identity in Ukraine: problems of discrimination in the field of bio-jurisprudence	129
LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW		
HUK B., KORNOVENKO S. (Cherkasy)	Theoretical-and-legal and practical problems of legal regulation of the right to work of postgraduate students and doctoral students	135
LAW ENFORCEMENT PRACTICE		
BOBROVA Yu. (Bilovodsk, Luhansk reg.)	The importance of considering the gender aspect in the distribution of judicial duty and in determining a judge's specialization in considering a certain category of cases	144
SHUTIY M. (Kyiv)	State security organs of the state power of Ukraine and state organs: actual problems of the improvement of the current legislation	151
BOBROV Yu. (Ivano-Frankivsk)	The problem aspects of managerial relations in military courts ...	155
THEORY OF STATE AND LAW		
SOLDATENKO V. (Kyiv)	Short intermezzo" by Hetman Pavlo Skoropadsky (to the question of the political and legal assessment and the historical destiny of the Ukrainian State in 1918) (<i>part three</i>)	164
PARKHOMENKO N. (Kyiv)	The ideology as a component and efficiency factor of realization of the reforms in Ukraine.	176
KOLODIY A. (Kyiv)	Regulation of the legal status of peoples	183
SKRYPNYK V. (Kremenchuk, Poltava reg.)	Circulability it's objects of civil rights	190
TOKARCHUK O. (Kyiv)	A ratio of the state and the law in scientific-theoretical heritage of the Ukrainian scientists in emigration	198
KRASOVSKY K. (Kyiv)	Concepts of natural human rights in the context of globalization: the theoretical and legal aspect	206
HOLOVKO A. (Kyiv)	Environmental protection activities in the conditions of globalization: theoretical-legal aspect	214
TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST		
GOLUB O. (Kyiv)	Features of legal regulation of gender relations	222
YAKOVLEVA S. (Lutsk)	Features of the verbal portrait of the crime subject of the modern era	227
REVIEWS		
ANDRUSYSHYN B. (Kyiv)	Memories of the future (<i>reflections in the margins of the book "Organized society" by V. Andrushchenko</i>).	232
SAVCHIN M. (Uzhhorod)	What distinguishes the European model of constitutionalism from the point of view of its system-value analysis? (<i>Review of the monograph by O. Borislavska "The European model of constitutionalism: axiological system analysis"</i>)	238
CONGRATULATIONS!		
AKULENKO V. (Kyiv)	It is time of results and new scientific and pedagogical plans (to the 60th birthday of professor Bohdan Andrusyshyn)	243



ТЕМА НОМЕРУ:

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНУВАННЯ В ОНОВЛЕНОМУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ



Ігор Козьяков,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України,

начальник відділу наукового-методичного

забезпечення прокурорської діяльності

поза сферою кримінальної юстиції

Національної академії прокуратури України

УДК 347.9

Організаційно-правові основи представництва прокурором інтересів держави в суді

У наслідок реалізації конституційної реформи в сфері правосуддя (2016) прокуратура, серед інших функцій, здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Змінені правові приписи щодо прокуратури мають фундаментальний характер для розвитку нормативної регламентації та організації діяльності прокурорів у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Визначальним є те, що цей функціональний напрям прокурорської діяльності конституційно обмежується захистом лише інтересів держави та виключними випадками, що вимагають від прокурора здійснення захисту інтересів держави у разі їхнього нездійснення чи неналежного здійс-

нення уповноваженими державними органами та виключення підміни їх діяльності.

Але на практиці застосування такого підходу породжує ситуацію правової невизначеності, адже запропоноване законодавцем розуміння прокурорського представництва є складним і неоднозначним для правозастосування. Також ця ситуація поглиблюється неповною й розмитою правовою регламентацією означеної функції прокуратури, недостатньою розробленістю її організаційних основ тощо. За наявності вказаних недоліків представництво прокурором інтересів держави в суді утруднене, а мета захисту інтересів держави у певних випадках, навіть за наявності їхнього реального порушення, залишається не досягнутою.

Теоретичні та прикладні питання реалізації прокуратурою представницької функції обирали предметом свого наукового дослідження, зокрема: О. В. Анпілогов, А. В. Губська, К. А. Гузе, А. В. Гусарова, В. В. Долежан, Т. О. Дунас, М. В. Косюта, О. Г. Кучер, С. О. Малахов, М. І. Мичко, О. П. Натрус, Н. С. Наулік, С. В. Подкопаєв, Г. В. Попов, М. В. Руденко, М. М. Руденко, М. М. Стефанчук, В. В. Сухонос, Г. А. Терещук, Р. М. Шестопапов та інші.

Утім, з основних моментів реалізації вказаної конституційної функції прокуратури однастайності між позиціями науковців і законотворців так і не досягнуто, а новели правового регулювання лише поглиблюють дискусійність теми представництва прокурором інтересів держави в суді.

Метою цієї статті є дослідження правових і організаційних основ реалізації функції представництва інтересів або держави в суді в сучасних умовах реформування органів прокуратури.

Згідно статті 131-1 Конституції України прокуратура в Україні, зокрема, здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Відповідно статті 23 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» [1] передбачено, що представництво прокурором інтересів держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

При цьому не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

Однією з основних форм реалізації представницьких повноважень, визначених частиною 6 статті 23 Закону є звернення прокурора до суду з позовом (заявою). Відповідно до статті 24 Закону України «Про прокуратуру» право подання позову (заяви, подання) в порядку цивільного, адміністративного, господарського судочинства надається Генеральному прокурору України, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, їх першим заступникам та заступникам. Право подання цивільного позову у кримінальному провадженні надається прокурору, який бере в ньому участь (тобто прокурору – процесуальному керівнику у конкретному кримінальному провадженні).

Повноваження прокурора при зверненні з позовом (заявою) до суду урегульовані відповідними нормами процесуального законодавства.

Конституційний Суд України у рішенні від 8 квітня 1999 року у справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді вказав, що пред-

ставництво прокуратурою інтересів держави в суді є одним із видів представництва в суді. За правовою природою представництво в суді є правовідносинами, в яких одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки. Представництво прокурором інтересів держави в суді відрізняється від інших видів представництва рядом специфічних ознак: складом представників та колом суб'єктів, інтереси яких вони представляють, обсягом повноважень, формами їх реалізації [4].

З огляду на ці положення можна зробити висновок, що законними інтересами держави є інтереси, визначені Конституцією та законами України, оскільки закріплення їх на законодавчому рівні свідчить про їх законність та гарантує захист у разі порушення (детальніше про це див.: [7, с. 115-131]). Саме цим необхідно керуватись прокурору, обґрунтовуючи у відповідних процесуальних документах наявність підстав для представництва законних інтересів держави у разі їх порушення або загрози порушення.

Прокурор, здійснюючи у суді представництво інтересів громадянина або держави, стає учасником цивільного, господарського чи адміністративного процесу та користується правами та обов'язками відповідної сторони процесу, тобто має право вчиняти дії, передбачені відповідним процесуальним законодавством. Зауважимо, що в результаті модернізації процесуального законодавства [3] повноваження прокурора у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві дещо змінено. Наприклад, частиною 3 статті 53 ГПК України передбачено, що у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу,

провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Аналогічні норми містяться в частині 3 статті 56 ЦПК України та частині 3 статті 53 КАС України.

Далі варто підкреслити, що виходячи зі змісту частини 2 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» процесуальні та інші дії, спрямовані на захист інтересів держави, вчиняються прокурором у разі наявності однієї з трьох умов:

- у випадках, коли орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює захист законних інтересів держави;

- у випадках, коли такий орган неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави;

- у разі, коли відсутній орган, який мав би відповідні повноваження здійснювати захист інтересів держави у певній сфері.

Очевидно законодавець, визначаючи такі умови для представництва, виходив з того, що відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Внесеними змінами до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та їх територіальні органи звертаються до суду, якщо це необхідно для здійснення їхніх повноважень у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України (ст. 28 [2]).

Отже, відповідні державні органи, повноваження яких у відповідній сфері визначені законом, мають право за наявності підстав звертатись до суду з позовами у випадках, коли дії

або бездіяльність з боку будь-яких суб'єктів (юридичних та фізичних осіб, суб'єктів владних повноважень тощо) перешкоджають виконанню покладених на них державою функцій. Невжиття у таких випадках заходів до захисту інтересів держави шляхом звернення до суду є підставою для висновку щодо нездійснення відповідним органом захисту законних інтересів держави. Зокрема, це може бути у випадку вчинення посадовими особами відповідного державного органу адміністративного чи кримінального правопорушення, що підтверджено відповідним судовим рішенням стосовно цих осіб. Неналежне здійснення захисту таких інтересів може мати місце у разі, коли, наприклад, подану відповідним державним органом (або іншим суб'єктом владних повноважень) позовну заяву або скаргу судом повернути у зв'язку з виявленими недоліками щодо форми та змісту документу, а заходів щодо їх усунення своєчасно не вжито, у зв'язку з чим пропущений строк на повторне звернення до суду.

У свою чергу, в разі виявлення прокурором випадків нездійснення або здійснення неналежним чином органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, захисту інтересів держави, а також ознак адміністративного чи кримінального правопорушення одночасно із заходами представницького характеру за наявності підстав він повинен здійснювати передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження.

Відсутність органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, означає фактичну відсутність будь-якого органу, наділеного державою повноваженнями виступати від її імені суб'єктом тих чи інших правовідносин. Тому у таких випадках у разі необхідності захисту інтересів держави прокурор може використувати надані йому повноваження

щодо самостійного, без визначення позивача, звернення до суду.

Системно-структурний аналіз процесуальних кодексів і Закону України «Про прокуратуру» дає підстави стверджувати, що представницька діяльність прокурором здійснюється у формі: 1) пред'явлення позовів (заяв); 2) вступу у справи, порушені за позовами (заявами) інших осіб; 3) ініціювання перегляду судових рішень, у тому числі у справах, порушених за позовом (заявою) іншої особи; 4) участі у розгляді справ; 5) участі у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справах, в яких прокурором здійснювалося представництво інтересів держави.

У статті 23 Закону України «Про прокуратуру» визначаються підстави й приводи для здійснення прокурором представницької діяльності в суді. Приводами для представництва прокурором інтересів держави в суді є джерела відомостей, з яких прокурор може отримати інформацію щодо наявності підстав для захисту ним державних інтересів в судовому порядку. Тому ефективність представництва прокурором інтересів держави у суді залежить від належного інформаційного забезпечення, під яким розуміється сукупність організаційних, правових, матеріально-технічних та інших заходів щодо цілеспрямованого збору, обліку, опрацювання інформації, необхідної для практики органів, підрозділів і посадових осіб прокуратури, її збереження, документального оформлення [6, с. 84].

Відомості щодо наявності підстав для застосування представницьких повноважень прокурор може отримувати з:

- інформації, що надходить до прокуратури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень;

- матеріалів кримінальних проваджень, справ про адміністративні правопорушення, у тому числі пов'язані з корупцією;

- публікацій у засобах масової інформації, мережі Інтернет;
- документів, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень;
- звернень фізичних і юридичних осіб, депутатів усіх рівнів, громадських об'єднань та організацій;
- інших джерел [5].

Відповідно, законними підставами для представництва прокурором інтересів держави в суді є наявність порушень або загроза порушень інтересів держави. Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позові (заяві) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі набуває статусу позивача.

Обов'язковою підставою представництва прокурором інтересів держави в суді є не здійснення захисту цих інтересів органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження.

Стаття 23 Закону України «Про прокуратуру» зобов'язує органи прокуратури здійснювати захист інтересів держави у судовому порядку виключно через оцінку повноти реалізації повноважень цими органами. Приміром, на зазначеній підставі акцентує увагу пленум Вищого господарського суду України в постанові від 23 березня 2012 року № 7 «Про деякі питання участі прокурора у розгляді справ, підвідомчих господарським судам», вказуючи, що право прокурора на здійснення представництва в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави виникає у випадках нездійснення або неналежного здійснення захисту ін-

тересів органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. У практичному аспекті одним із способів встановлення та підтвердження прокурором фактів такої бездіяльності є надіслання прокурором запиту до суб'єкта владних повноважень.

Частиною 4 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. Тобто такі листи мають стосуватись лише конкретних фактів, що можуть свідчити про порушення або загрозу порушення державних інтересів на вказаному напрямі. Прокурор у цих листах, адресованих суб'єкту владних повноважень, з огляду на конкретні випадки, що можуть свідчити про порушення державних інтересів, ставить питання про надання інформації щодо вжитих заходів з метою захисту інтересів держави, у тому числі в судовому порядку, а також причини невжиття цих заходів. При тому суб'єкт владних повноважень повинен усвідомлювати підстави та мету звернення прокурора із запитом про надання такої інформації для визначення обсягу прав прокурора та меж своїх обов'язків щодо надання такої інформації.

Аналіз отриманої інформації дає прокуророві підстави у позовній заяві прямо вказувати, що захист порушених державних інтересів відповідними посадовими особами або органом не здійснюється, незважаючи на очевидність таких порушень. При

тому у кожному конкретному випадку він у позові самостійно визначає та обґрунтовує, в чому саме полягає бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Насамкінець зазначимо, що причини такої бездіяльності компетентних посадових осіб або органів (не-

знання закону, відсутність коштів для сплати судового збору, недбалість або необачність тощо) не мають правового значення для встановлення наявності підстав для представництва.

Список використаних джерел

1. *Про прокуратуру* : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2–3. Ст. 12.
2. *Про центральні органи виконавчої влади* : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 38. Ст.385.
3. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів*: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
4. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99> (дата звернення: 20.09.2018).
5. *Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень* : наказ Генеральної прокуратури України від 21 вересня 2018 року № 186. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP18054.html (дата звернення 29.09.2018)
6. *Блажівський Є. М., Якимчук М. К., Козьяков І. М., Європіна І. В.* Основи організації роботи та управління в органах прокуратури України : підручник. Київ: Алерта, 2013. 486 с.
7. *Закон України «Про прокуратуру»*: науково-практичний коментар. Станом на 20 травня 2018 року / кол. авт. ; за ред. М. В. Лошицького. К. : Видавничий дім «Професіонал», 2018. 540 с.

Козьяков І. М. Організаційно-правові основи представництва прокурором інтересів держави в суді

Стаття присвячена дослідженню правових і організаційних основ реалізації функції представництва інтересів держави в суді в сучасних умовах реформування органів прокуратури. Розглянуто особливості правового регулювання цієї функції на законодавчому та підзаконному рівні з урахуванням специфіки організації діяльності прокурорів у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Проаналізовано підстави та приводи для здійснення прокурором представницької діяльності в суді.

Ключові слова: держава, інтерес, прокуратура, функція, представництво, приводи, підстави.



Козьяков И. Н. Организационно-правовые основы представительства прокурором интересов государства в суде

Статья посвящена исследованию правовых и организационных основ реализации функции представительства интересов государства в суде в современных условиях реформирования органов прокуратуры. Рассмотрены особенности правового регулирования этой функции на законодательном и подзаконном уровне с учетом специфики организации деятельности прокуроров в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве. Проанализированы основания и поводы для осуществления прокурором представительской деятельности в суде.

Ключевые слова: государство, интерес, прокуратура, функция, представительство, поводы, основания.

Koziakov I. Organizational and legal basis of of the state's interests representation by a prosecutor in the court

The article is devoted to the study of the legal and organizational foundations for the implementation of the function of representation of interests or state in court in the current conditions of reforming the prosecutor's office. The peculiarities of the legal regulation of this function at the legislative and subordinate level are considered, taking into account the specifics of the organization of the activity of prosecutors in civil, economic and administrative proceedings. The reasons for realization by the prosecutor of representative activity in court are analyzed.

Key words: state, interest, prosecutor's office, function, representation, reasons, grounds.



Володимир Тertiшник,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи
та фінансів*



Іван Богатирьов,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
та кримінології Університету державної
фіскальної служби України*

УДК 343.10

Юридична визначеність компетенцій прокуратури в умовах реалізації доктрини правовладдя

Сьогодні на шпальтах засобів масової інформації дуже часто пишуть та критикують прокуратуру України, в наукових виданнях аналізують недоліки її діяльності і як кажуть «тільки лінивий її не критикує». Між тим, в державі зростають прояви white-collar crime та організованої злочинності, набрала обертів офшоризація нажитих злочинним шляхом капіталів, квітує корупція, залишаються недостатньо захищеними права і свободи громадян. При цьому в країні існує багаточисельний загін

прокурорських чиновників, функції яких звужуються на законодавчому рівні, а виконання залишених повноважень бажає бути кращим.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що перманентна судово-правова реформа в Україні відбувається без виваженої правничої доктрини і стратегії, на законодавчому рівні не забезпечено балансу приватних і публічних інтересів та чіткої юридичної визначеності компетенцій правничих інституцій, накопичувані проблеми

виникаючого правового колапсу не отримують вчасного наукового дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що окремі аспекти компетенцій прокуратури та механізмів їх реалізації приділяється певна увага в працях вчених-юристів [4-26]. Разом з тим існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Мета даної статті – визначити доктринальні засади та орієнтири реформування прокуратури, як державної інституції.

Згідно ст. 131-¹ Конституції України в редакції 2016 року «в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом».

До указаних змін конституційних основ діяльності прокуратури в Конституції України визначалось, що прокуратура здійснює «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами». Скасуванням даних функцій держава не спромоглась знайти рівноцінного механізму забезпечення верховенства права (правовладдя) в суспільних відносинах між людиною і владою.

Скасовуючи відповідну компетенцію прокуратури, ефективного, швидкого і доступного людині механізму забезпечення прав і свобод людини законодавець не передбачив, залишаючи біле поле закону і безліч

проблем для громадян і суспільства. Більш того, законодавець невдало сформулював і вже занадто звужені функції прокуратури. Замість раніше прописаної функції «нагляд за додержанням законів органами досудового слідства та оперативно-розшукової юрисдикції» визначено «нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Це викликає сумніви, чи може прокурор наглядати за законністю застосування арешту й інших запобіжних заходів тощо, адже є різне розуміння поняття «слідчі дії» та їх співвідношення з поняттям «процесуальні дії».

Прокуратура є однією із традиційних для вітчизняної правової системи інституцій, яка має зміцнюватися та вдосконалюватися як багатофункціональна правоохоронна структура. Частково такий підхід закріплено у приписах норм щодо виконання прокурором функції представництва. Вважаємо за потрібне відновлення на конституційному рівні функції прокурора щодо нагляду за забезпеченням верховенства права в державі, дотриманням прав і свобод людини в діяльності будь-яких органів влади і їх посадових осіб.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» зі змінами, внесеними відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Та сама особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Ці зміни можна оцінити позитивно. Термін закінчення повноважень Генерального прокурора не повинен співпадати з закінченням каденції Верховної Ради України. Важливо створити такі механізми стримувань і противаг, щоб Генеральний прокурор та усі інші прокурори в державі були б максимально незалежними від інших гілок влади. Відтак варто унеможливити ситуацію, коли ново-

обраний Парламент, приступаючи до роботи, зразу ж починає «обирати» собі нового Генерального прокурора, а з його допомогою і забезпечує «ротацию» усієї правоохоронної системи «за своїми вподобаннями».

До того ж, повноваження Генерального прокурора на адміністративній посаді, згідно зі ст. 42 Закону України «Про прокуратуру», припиняються в разі висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокурору, що має наслідком його відставку з цієї адміністративної посади.

«Одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а відтак – ефективності, полягає в тому, що прокурор кожний день чекає свого звільнення. І, перш за все, тому, що його посада потрібна для все нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому, що він не може виконати кожну їх забаганку». В. Маляренко цілком слушно ставить питання про те, з яких причин може бути висловлена недовіра, хто цю причину має встановлювати, документувати, доводити тощо. Чи це може означати, що відставка допускається з мотивів «політичної доцільності». Аналізуючи позитивні моменти законодавства США, автор вносить пропозицію щодо розв'язання цього питання. На слушну думку В. Маляренка, яку ми цілком підтримуємо, питання недовіри прокурору має вирішуватись у спосіб, наблизений до імпичменту Президента України [8, с. 17- 20].

У структурі Генеральної прокуратури України, згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», утворюються департаменти, управління, відділи, а також Генеральна інспекція, до повноважень якої віднесено здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками прокуратури, а також процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у таких кримінальних провадженнях. Проведення розслідування прокурорами стосовно

самих прокурорів, за наявності Державного бюро розслідувань, – не найкраща з реформаторських моделей сучасності, хоча бувають й гірші.

Проблема юридичної визначеності компетенцій і функцій прокуратури отримала невдале розв'язання в Положенні про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України, яка затверджена Наказом Генерального прокурора України від 16 червня 2016 року № 204. Даним підзаконним актом була визначена юрисдикція нових, створених цим же наказом відділів досудового розслідування, процесуального керівництва та нагляду за розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками органів прокуратури.

Виникає пікантна ситуація, коли приписами Конституції України прокуратура позбавлена функції розслідування, але Генеральний прокурор в структурі свого відомства створив окремий «спеціалізований» слідчий підрозділ, для розслідування злочинів вчинених самими ж прокурорами. Тут виникає конкуренція правових норм, Проблема також в розпливчатих положення закону що визначають компетенцію самих прокурорів «вони самі вправі починати розслідування, проводити слідчі дії, повідомляти про підозру тощо, що фактично є не тільки керівництвом слідством а і можливість самостійно здійснювати розслідування. Але при наявності НАБУ і ДБР розслідування злочинів прокурорів більш об'єктивно і неупереджено скоріше буде здійснено такими слідчими органами. Створення слідчих підрозділів не може бути визначено відомчими наказами.

В реформуванні прокуратури на доктринальному і законодавчому рівні необхідно забезпечити реалізацію таких концептуальних положень.

По-перше, на конституційному рівні закріпити за прокуратурою виконання функції щодо нагляду за забезпеченням верховенства права в



державі, дотриманням прав і свобод людини в діяльності будь-яких органів влади і їх посадових осіб.

По-друге, реалізуючи принцип деполітизації правоохоронних органів, доцільно запровадити таку процедуру призначення Генерального прокурора, яка давала б йому максимальну незалежність від політичних партій. Для цього може бути використано й новий удосконалений інститут Вищої ради правосуддя, або процедуру, подібну до призначення керівника НАБУ.

По-третє, звільнення прокурора з посади доцільно буде лише конституційною більшістю і лише в порядку застосування інституту імпідменту, а не в разі висловлення Верховною Радою України недовіри.

По-четверте, закріпити, що у кримінальному процесі на досудовому слідстві прокурор виконує функцію нагляду за забезпеченням верховенства права і законності, а в судовому процесі – підтримує обвинувачення.

По-п'яте, доцільно передбачити вимогу наявності юридичної освіти за спеціальністю «право» або «правоохоронна діяльність» чи «міжнародне право» усіх без винятку посадових осіб прокуратури, а також наявності стажу правничої роботи не менше двох років.

По шосте, скасувати наказ Генерального прокурора від 16 червня 2016 року № 204 про створення Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України, та передати слідчих даної інспекції до штатів ДБР.

За новацію законодавчих реформ багато хто вважає, що в Законі України «Про прокуратуру» було вперше, за роки незалежності України, утворено нові органи прокурорського самоврядування – Раду прокурорів і Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів. Завданням їх є реалізація принципу незалежності прокурора через впровадження прозорості в процесі добору та притягнення до дисциплінарної відповідальності чи звільнення прокурорів.

По суті, прийняті законодавчі новації в діяльності прокуратури України повинні були створити правоохоронний орган європейського зразка. Але чи достатньо тільки законодавчих змін, чи достатньо часу функціонує нова прокуратура, наскільки сам персонал прокуратури готовий до таких змін?

На деякі речі ми у даній статті вважаємо за потрібне звернути увагу наукової спільноти щодо процесів реформування прокуратури України. За результатами опитування персоналу працівників прокуратури України в декількох областях (Київська, Дніпропетровська, Івано-Франківська, Черкаська, Чернігівська), на запитання про відношення до оновлення кадрового складу прокуратури думки респондентів певним чином розійшлися. Таке оновлення підтримує тільки 20% прокурорів; 40 % взагалі вважає, що сама процедура оновлення – це позбавлення професійних прокурорів; 10 % – їм не цікаво оновлення, вони готуються залишити прокуратуру.

На запитання, чи існують незаконні способи впливу на прокурорів, респонденти визначились наступним чином. 87% вважають, що так. Серед способів впливу респонденти назвали: визначення винагород у виді премій; проведення службових розслідувань, які взагалі не передбачені законом і дублюють проведення дисциплінарних проваджень проти прокурорів. Призначення на посади поза конкурсом тощо.

На запитання: Ваше відношення до органів прокурорського самоврядування 69% респондентів підтримує роботу даних органів, 20% не розуміють, яка їх основна місія.

Перший і найважливіший урок історії – чим більше проблем з забезпеченням законності в державі, тим необхіднішою стає ефективна робота такої інституції як прокуратура. В сучасних історичних реаліях правничий інститут прокуратури є незамінним саме в плані нагляду за забезпеченням верховенства права в

цілому і його складової – законності, захисті прав і свобод людини в діяльності підприємств, організацій, установ та їх посадових осіб. Ця функція має відновлюватись, зміцнюватись і наповнюватись реальними правовими механізмами.

Названі підходи становлять доктринальні засади реорганізації та розвитку прокуратури у сфері правоохоронної діяльності та правосуддя.

Процес правової реформи в Україні обумовлює необхідність закріплення в Конституції України таких складових верховенства права як принципи законності, юридичної визначеності, та пропорційності. На основі даних доктринальних засад мають бути скореговані функції та

компетенції прокуратури, діяльність якої має бути зосереджена на забезпечення верховенства права в державі.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці доктринальної моделі принципів права, а в перспективі – нової Конституції України, нового Кримінально-процесуального кодексу України, та нового Закону України «Про прокуратуру», які були б стратегічно і доктринально вивіреними, відповідали стратегії розбудови правової держави, збалансували б приватні і публічні інтереси, гармонізували національне законодавство та міжнародні стандарти забезпечення верховенства права в державі.

Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 {Зі змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від 08.12.2004, ВВР, 2005, № 2, ст. 44; № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68; № 586-VII від 19.09.2013, ВВР, 2014, № 11, ст. 142; № 742-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 11, ст. 143; № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, ст. 532}
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88, зі змінами, внесеними згідно із Законами України / Верховна Рада URL: www.rada.gov.ua
3. Закон України № 794-VIII від 12 листопада 2015 року «Про Державне бюро розслідувань». Відомості Верховної Ради. 2016. № 6. Ст. 55. {Зі змінами, внесеними згідно із Законами № 889-VIII від 10.12.2015, ВВР, 2016, № 4, ст. 43 № 1355-VIII від 12.05.2016, ВВР, 2016, № 22, ст. 453}
4. Балита Р. І., Блажівський Є. М., Вернидубов І. В., Власова Г. П., Гаєвий В. Ф. Підтримання прокурором публічного обвинувачення: підручник. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2017. 629 с.
5. Дворник А. Функції прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим КПК України. Вісник прокуратури. 2013. № 3. С. 104-111.
6. Закон України «Про прокуратуру», Науково-практичний коментар станом на 5 вересня 2016 р. / А. В. Григоренко, Л. С. Григоренко, О. В. Зубов та ін. К.: Центр учбової літератури, 2016. 264 с.
7. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. Х.: Право, 2013 184 с.
8. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні. Право України. 2009. № 2. С. 17.
9. Маляренко В. Т., Вернидубов І. В. Прокурор у кримінальному судочинстві. Київ: Юрінком Інтер, 2001.
10. Молдован А. В., Кацавець Р. С. Прокуратура України. Навчальний посібник. К.: Алерта, 2016. 270 с.



11. *Однолько І.* Проблеми визначення ролі прокурора у координаційних повноваженнях щодо протидії злочинності. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 2. С. 81-89.
12. *Письменний Д. П.* Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України. Право і суспільство. 2013. №2. С. 353-358.
13. *Прокурорський* нагляд за додержанням і застосуванням законів: навч. посіб. / [І. С. Зарубинська, О. М. Толочко, А. А. Матвієць, Н. С. Наулік та ін.]. К.: Алерта, 2013. 550 с.
14. *Процесуальне* керівництво прокурором досудовим розслідуванням: Організаційно-правові та криміналістичні основи. Науково-практичний посібник / І. М. Козьяков, В. Т. Маляренко, Г. П. Серeda, Є. Д. Скулиш, О. Н. Ярмиш. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 750 с.
15. *Процесуальне* керівництво прокурором негласними слідчими (розшуковими) діями: науково-практичний посібник / Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, В. В. Мухін, О. В. Геселевта та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 304 с.
16. *Руденко М.* Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 160-168.
17. *Смирнов М.* Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. 108-112.
18. *Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду. Вісник прокуратури. 2002. № 6. С.13–19.
19. *Тертишник В. М.* Конституційна реформа: пошук нової парадигми українського конституціоналізму. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2015. № 6. С. 52- 59.
20. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018. 854 с.
21. *Тертишник В. М.* Функції та повноваження органів влади і правничих інституцій в умовах правовладдя. Суспільно політичні процеси. Науково-популярне видання «Академія політичних наук». К., 2017. Випуск №2-3 (6-7). С. 282-298.
22. *Уваров В. Г.* Парадигма функцій та засада юридичної визначеності в розвитку прокуратури як державної інституції. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Спецвипуск. Ч. 2. С. 31-34.
23. *Шемшученко Ю. С.* Наукові засади конституційної реформи в Україні (за матеріалами наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 26 червня 2013 року). Вісник Національної академії наук України. 2013. № 8. С. 15-20.
24. *Шемшученко Ю. С., Тертишник В. М.* Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск. Ч. 1. 2017. С. 46-52. URL: http://apnl.dnu.in.ua/tom_1_2017/13.pdf
25. *Юрчишин В. М.* Кримінальні процесуальні функції прокурора у досудовому розслідуванні зарубіжних країн. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. № 1 (4). С. 325– 337.
26. *Юрчишин В. М.* Прокурор у досудовому розслідуванні: сучасні теоретико-прикладні проблеми: монографія. Чернівці: «Видавничий дім «РОДОВІД»», 2016. 300 с.

Тертишник В. М., Богатирьов І. Г. Юридична визначеність компетенцій прокуратури в умовах реалізації доктрини правовладдя

У статті аналізуються проблеми юридичного визначення конституційних функцій та правничих компетенцій прокуратури в умовах розбудови правової держави, процесуальна форма та проблеми їх реалізації в сучасних умовах судово-правової реформи, розкриваються результати моніторингу прокурорської практики. Внесені пропозиції щодо удосконалення законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: функції, прокуратура, верховенство права, юридична визначеність, правовладдя.

Тертишник В. М., Богатирёв И. Г. Юридическая определенность компетенций прокуратуры в условиях реализации доктрины верховенства права

В статье анализируются проблемы юридического определения конституционных функций и правовых компетенций прокуратуры в условиях построения правового государства, процессуальная форма и проблемы её реализации в современных условиях судебно-правовой реформы, раскрываются результаты мониторинга прокурорской практики. Внесены предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения

Ключевые слова: функции, прокуратура, надзор, юридическая определенность, верховенство права.

Tertyshnyk V., Bogatirev I. The legal certainty of the competences of the prosecution in terms of the implementation of the doctrine of the rule of law

This article analyses the problem of the legal definition of the constitutional functions and legal powers of the prosecution in terms of building a lawful State, procedural form and their implementation in judicial-legal reforms are the results of the monitoring of the Prosecutor's practice made suggestions regarding improvement of legislation.

Keywords: function, the prosecutor's office, rule of law, legal certainty.



Валерій Кравчук,

кандидат юридичних наук,

заступник начальника відділу підготовки

прокурорів з організації роботи в органах

прокуратури та викладання професійної етики

Національної академії прокуратури України

УДК 34.03

Правила професійної етики у діяльності прокурорів

В умовах трансформації чинного законодавства та реалізації правових реформ, зокрема судової та органів прокуратури, відбулась еволюція вимог щодо морально-етичної складової функціонування органів прокуратури. Нове процесуальне законодавство України повністю зорієнтоване на те, що фахівці залучені до судового процесу, зокрема прокурори, будуть дотримуватися вимог професійної етики. Також громадяни, які потрапляють у сферу судочинства оцінюють все, що відбувається в залі судових засідань, насамперед з точки зору моральності та етичних норм. І будь-яка неадекватна або ж неправомірна поведінка прокурора може викликати негативне відношення до прокуратури та зіпсувати її загальний імідж [1]. Тож професіоналізм, доброчесність та етика прокурорів стали ключовими факторами зміцнення авторитету органів прокуратури у суспільстві, посиленні довіри громадян до них. Тому цілком логічно, що особливе місце у діяльності та підготовці прокурорів нової генерації, поряд з отриманням ними знань та навичок практичної діяльності на посаді прокурора, посідає вивчення

та подальше неухильне дотримання ними правил прокурорської етики.

У зв'язку з цим, особливо актуальними та практично витребуваними на сьогодні є наукові праці присвячені дослідженню сутності та змісту правил прокурорської етики, правової природи актів, які їх визначають, морально-ділових якостей прокурорів, інтерпретації вимог до поведінки прокурорів поза службою тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що вказана проблематика частково розглядалася у працях таких науковців, як: І. Билиця, Д. Добровольський, В. Костюк, А. Манькут, В. Миколенко, І. Назаров, О. Овсяннікова, Ю. Самолюк та інші.

Метою цієї статті є дослідження правової природи Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів як документу, що встановлює правила прокурорської етики, розкриття змісту цієї дефініції, а також аналіз різних підходів до можливої класифікації правил прокурорської етики.

Для досягнення зазначеної мети у межах статті буде: 1) сформульовано визначення поняття правил прокурорської етики; 2) розглянуто пра-

вову природу Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів; 3) запропоновано класифікацію видів правил прокурорської етики за різними критеріями.

Слід зазначити, що етичні кодекси приймаються у тих професійних спільнотах, в яких присутня та чи інша залежність людей від діяльності різних фахівців, тобто їх дії, процеси і результати можуть мати серйозний вплив на життя і долі інших людей. Процес усвідомлення професійним співтовариством необхідності прийняття і виконання етичних кодексів, правил поведінки називається саморегулюванням. Найбільш ефективно працюють етичні кодекси, якщо їх складання здійснювалося безпосередньо учасниками професійного співтовариства, а функції контролю за їх виконанням було покладено на незалежний орган сформований з числа учасників цієї ж професійної спільноти. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів (далі – Кодекс) затверджено найвищим органом прокурорського самоврядування всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року. Це, у свою чергу, є вагомим публічним актом до відкритості прокуратури для суспільства, прагненням підвищити ефективність та якість діяльності прокурорів [2].

Більш того, на сьогодні прийняття етичних кодексів, зокрема у сфері діяльності прокуратури є усталеним міжнародним стандартом [3; 4; 5].

Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» містить положення (пункт 35), відповідно до якого при виконанні прокурорами своїх обов'язків вони повинні окрім процесуальних норм законодавства, також керуватися «кодексом поведінки», який розглядається як досить гнучкий набір приписів, що стосуються підходів, прийнятих прокурорами, спрямованих на визначення припустимого й неприпустимого у їхній професійній поведінці [6, с. 14].

Враховуючи, що прокурори діють від імені суспільства та в його інтересах, від них справедливо вимагається дотримання найвищих етичних і професійних стандартів у поведінці, що є визначальним для досягнення авторитету прокуратури у суспільстві. Також стандарти професійної етики важливі у забезпеченні реальної здатності прокурорів виконувати свої професійні обов'язки незалежно та самостійно.

Практика встановлення морально-етичних вимог до поведінки прокурорів в Україні була запроваджена у 2012 року з затвердженням наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури. Разом з тим правова природа чинного Кодексу є іншою, його текст розроблений та прийнятий виключно прокурорами, без затвердження відомчими актами Генеральної прокуратури України чи іншого способу додаткової легітимізації. Він уміщує додаткові зобов'язання, вимоги та обмеження щодо поведінки прокурорів під час виконання службових повноважень та поза службою. Прокурорський корпус публічно та добровільно прийняв ці норми на всеукраїнській конференції прокурорів, що у сукупності є правилами прокурорської етики та важливим фактором для посилення довіри громадян до нього. Неухильне дотримання цих правил у довгостроковій перспективі забезпечить формування позитивного авторитету органів прокуратури у суспільстві.

Тож Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів у загальному розумінні не можна розглядати як нормативно-правовий акт, оскільки він не має ключових для цього окремих ознак: 1) його положення не спрямовані на безпосередню реалізацію функцій прокуратури, вони не встановлюють і не конкретизують повноваження прокурорів та не забезпечують правове регулювання діяльності прокуратури; 2) його дія поширюється на обмежене коло осіб;



3) він не встановлює юридичної відповідальності чи порядок притягнення до неї (наприклад, як Дисциплінарний статут органів прокуратури України); 4) не опублікований в офіційних виданнях та не має державної реєстрації як нормативно-правовий акт тощо. Також визначені у Кодексі положення є нормами моралі, а не нормами правового регулювання, хоча тісно пов'язані з останніми [7, с. 23-25; 8, с. 17-19].

У свою чергу, правила прокурорської етики слід розглядати як норми професійної етики, як одну із галузей етичної науки, науки про мораль. Етичні принципи і положення є системою ідей та уявлень про правильну і неправильну поведінку, які вимагають виконання одних дій і забороняють інші. Моральні норми, правила прокурорської етики та вимоги до поведінки прокурорів закріплені у Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів і є зводом відповідних морально-етичних положень, за допомогою яких можна оцінити поведінку та діяльність прокурора з погляду таких цінностей, як справедливість, об'єктивність, непідкупність, гідність, доброчесність тощо.

На сьогодні прокурор є одним з професійних учасників судового процесу, досудового розслідування. Він комунікує з адвокатами, суддями, присяжними, слідчими, експертами, громадянами. Крім того, нове процесуальне законодавство, яке суттєво оновлене у межах судової реформи, розраховане на етичну поведінку учасників судового розгляду, що додатково посилює її роль у професійній діяльності прокурорів.

Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів містить низку додаткових вимог, обов'язків та обмежень поряд з тими, що закріплені у законодавстві (профільному, процесуальному, антикорупційному), які прокурори прийняли щодо своїх дій та поведінки під час виконання службових обов'язків та поза службою. Для пересічних громадян, представників інших професій вони можуть

здаватися навіть обтяжливими, проте прокурори прийняли ці обмеження добровільно і охоче. Це також можна розглядати як важливий трансформаційний захід системи прокуратури поряд з проведеною реформою та однією з форм реалізації прагнення прокурорів щодо посилення довіри громадян до них.

Виходячи з вказаного, професійну етику прокурора слід розглядати як систему норм та принципів, які виникають із потреби узгодження інтересів інших суб'єктів відносин, з якими взаємодіє прокурор, зокрема із громадянами, фахівцями, які залучені до судового процесу та суспільством, на основі найважливіших принципів загальносуспільної моралі та моральності.

Власне Кодекс і визначає основні принципи, моральні норми та правила прокурорської етики, якими повинні керуватися прокурори. Характеризуючи ці положення Кодексу їх можна класифікувати за різними критеріями, що сприяє поглибленому розумінню їхнього змісту та має досить практичне значення, зокрема для їх однакової інтерпретації.

Наприклад, І. Билиця наголошує, що норми Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів мають як морально-етичний, так і правовий характер, однак останній виявляється у їх зв'язку з окремими положеннями чинного законодавства та інших нормативно-правових актів. Комплексний аналіз положень Кодексу, виходячи з характеру закріплення бажаної за прокурорами поведінки, дозволяє виокремити їх різновиди: декларативні, зобов'язувальні і заборонні [9, с. 14].

Декларативні правила прокурорської етики закріплюють головні ідеї та норми професійної етики прокурорів, а також морально-етичні ціннісні орієнтири професії. На їх основі ґрунтуються інші положення прокурорської етики (наприклад, ст. 1 «Завдання Кодексу» або ч. 1 ст. 5 «Верховенство права та законності»). В основному ці правила містять слова:

«ґрунтується», «визначає», «має право», «діє», «становить».

Зобов'язувальні – визначають як саме повинен поводитися прокурор за конкретних типових обставин, встановлюють вичерпні вимоги до поведінки прокурора з метою досягнення її відповідності основним принципам професійної етики та у цілому моральним нормам (зокрема ст. 10 «Справедливість, неупередженість та об'єктивність» або ст. 25 «Взаємовідносини з правоохоронними органами»). Вказані правила містять слова: «має», «повинен», «зобов'язаний», «слід уникати».

Заборонні – визначають обмеження щодо поведінки та вчинків прокурорів з метою недопущення ситуацій, які можуть зашкодити авторитету органів прокуратури та негативно позначитися на позитивному сприйнятті прокурорів та у цілому інституту прокуратури у суспільстві (приміром, ч. 2 ст. 14 «Недопущення конфлікту інтересів» або ч. 1 ст. 31 «Взаємовідносини з громадянами»). Переважно вони містять слова: «не має», «не може», «не повинен», «неприпустимо», «не допускати», «не використовувати».

Також можна провести систематизацію за критерієм співвідношення правил прокурорської етики з нормами Закону України «Про прокуратуру», антикорупційним та процесуальним законодавством або на основі їх пов'язаності з нормами права та ексклюзивності їхнього змісту. За такого підходу з певною мірою умовності усі правила прокурорської етики слід розділити на три види:

– дублюючі, які співпадають з положеннями відповідних нормативно-правових актів (наприклад, ст. 17 «Повага до незалежності суддів» або ст. 18 «Подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»);

– розвиваючі, які засновані на положеннях відповідних нормативно-правових актів, але трактують їх більш широко або конкретизують їх

зміст, як правило, пред'являють більш суворі вимоги до прокурорів, ніж ті, що закріплені в законодавстві (зокрема ст. 7 «Незалежність та самостійність» або ст. 19 «Недопущення проявів корупції»);

– встановлюючі, які містяться лише в Кодексі та не мають аналогів у відповідному законодавстві, тобто вводять нові обмеження, вимоги чи зобов'язання в діяльність прокурорів (приміром, ст. 20 «Вимоги до зовнішнього вигляду прокурора» або ст. 29 «Взаємовідносини у колективах прокуратур»).

Слід зазначити, що у Кодексі найбільша кількість правил прокурорської етики другої і третьої групи: розвиваючих і встановлюючих. Це цілком закономірно, інакше, не було б потреби у Кодексі, якщо би він просто дублював положення чинного законодавства. У цьому сенсі важливо відзначити, що майже всі розвиваючі та встановлюючі правила прокурорської етики спрямовані на обмеження допустимої поведінки та діяльності прокурорів. Вони вводять нові заборони, конкретизують вже наявні в законодавстві, уточнюють або розширюють сфери їх застосування і це обґрунтовується, насамперед, завданнями, які поставлені перед Кодексом – підвищення авторитету органів прокуратури та сприяння зміцненню довіри громадян до них, забезпечення компетентного та ефективного здійснення прокурорами своїх професійних обов'язків, формування принципової морально-правової позиції у взаєминах з громадянами тощо.

Практичне значення такої класифікації полягає у тому, що при аналізі, тлумаченні та використанні кожного правила прокурорської етики важливо визначати його вид відповідно до цієї класифікації. Так, якщо має місце порушення дублюючого правила прокурорської етики, то в більшості випадків достатньо лише знайти його аналог у законодавстві і тоді достатньо посилатися тільки на нього. Водночас необхідно розуміти,

що дублюючі норми використовуються в Кодексі як основа, вихідні положення для закріплення відповідних розвиваючих і встановлюючих правил прокурорської етики.

Для повноцінного тлумачення розвиваючого правила прокурорської етики, перш за все, необхідно знайти і проаналізувати «норму-джерело» в законі, а потім визначити, в якому напрямку розвиває її відповідне правило прокурорської етики. У кожному випадку слід з'ясувати чи не порушується норма закону, чи також розвиваюче правило прокурорської етики [10, с. 117].

Відповідно для аналізу, тлумачення та використання встановлюючого правила прокурорської етики пошук ідентичного правоутворення в законодавстві не дасть результату. Хоча часто заборона, сформульована встановлюючим правилом прокурорської етики є спеціальним випадком зобов'язання або заборони, сформульованої в законі (наприклад ч. 1 ст. 31 Кодексу «Неприпустимими є прояви верхності, зневажливого ставлення до громадян» – п. 1 ч. 4 ст. 19 Закону «Прокурор зобов'язаний виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень»).

При застосуванні третього виду правила прокурорської етики важливо встановити відносини тотожності не лише між ним і конкретним порушенням професійної етики, а й проаналізувати закономірні зв'язки в ланцюзі «конкретне порушення – встановлююче положення Кодексу – загальна правова норма».

У цілому моральна складова правил прокурорської етики вимагає від прокурорів дотримання поведінки, яка включає в себе як норми загальносуспільної моралі, так і стандарти, що регулюють службову діяльність, вимоги, встановлені у законодавстві до професії та стандарти, що охоплюють позаслужбову поведінку й іншу дозволена діяльність.

Разом з тим, професійну етику не слід розглядати виключно як список обов'язків. Насамперед, вона вирішує

важливе практичне завдання, що полягає звісно не в істинності встановлення того, який у тій чи іншій ситуації з усіх можливих вчинків чи поведінок є найкращими, а все ж таки можливості з'ясувати, яка з найбільш імовірних альтернатив створить найбільшу суму добра для суспільства в утвердженні справедливості, об'єктивності та чесності зі сторони прокуратури [11, с. 235]. Тому саме прокурорська етика є сферою знань, яка акумулює матеріал стосовно аналізу та оцінки альтернативно можливих вчинків і поведінок прокурора у конкретному випадку з точки зору найвищої цінності.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, слід акцентувати увагу на таких положеннях:

- по-перше, правила прокурорської етики – це норми професійної етики та набір приписів прийнятих прокурорами, що визначають ціннісні морально-етичні орієнтири професії, підходи спрямовані на визначення припустимого й неприпустимого у службовій та поза службовій поведінці прокурорів з метою досягнення суспільної довіри та зміцнення авторитету органів прокуратури;

- по-друге, Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів не має усіх визначальних ознак притаманних нормативно-правовому акту. Правова природа цього документу відмінна (відрізняється завданням, змістом, порядком прийняття тощо);

- по-третє, правила прокурорської етики, які містяться у Кодексі можна класифікувати за різними критеріями: за характером закріплення бажаної за прокурорами поведінки (декларативні, зобов'язувальні, заборонні); за пов'язаністю з нормами права та ексклюзивністю їхнього змісту (дублюючі, розвиваючі, встановлюючі).

Аналіз завдань Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, розкриття сутності та змісту окремих термінів, оціночних понять, які використовуються у Кодексі, а також характеристика передбаченої правила-

ми прокурорської етики меж допустимої поведінки та діяльності прокурорів є пріоритетними напрямами для подальших наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел

1. *The role of prosecutors in relation to the rights of victims and witnesses in criminal proceedings: Opinion №12 (2017) of the Consultative Council of European Prosecutors.* 30 November 2017, Strasbourg. (point 21). URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-12-on-the-role-of-prosecutors-in-relation-to-the-rights-of-/168076fd32>
2. *Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів:* Кодекс від 27 квітня 2017 року, затверджений всеукраїнською конференцією прокурорів (зі змінами та доповненнями від 21 грудня 2018 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001900-17>
3. *Independence, accountability and ethics of prosecutors: Opinion №13 (2018) of the Consultative Council of European Prosecutors.* 23 November 2018, Strasbourg. URL: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d>
4. *European guidelines on ethics and conduct for public prosecutors «The Budapest guidelines».* Adopted by the Conference of Prosecutors General of Europe on 31 May 2005. URL: <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>
5. *European norms and principles concerning prosecutors (The Rome Charter): Opinion №9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutors.* 17 December 2014, Strasbourg. URL: <https://rm.coe.int/168074738b>
6. *Дисциплінарна відповідальність прокурорів в Україні* / О. Банчук, М. Каменєв, Є. Крапивін, Б. Малишев, В. Петраковський, М. Цапок. Київ: Москаленко О. М., 2019. 140 с.
7. *Легін Л. М.* Нормативно-правовий акт: поняття та система ознак. Право і суспільство. №2. 2016. С. 21–26.
8. *Самолук Ю. М.* Співвідношення права і моралі. Судова апеляція. 2009. № 2(15). С. 16–23.
9. *Билиця І. О.* Професійна етика прокурора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.10 – судострій: прокуратура та адвокатура. Одеса, 2014. 22 с.
10. *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. 390 с.
11. *Мур Дж.* Принципы этики / Пер. с англ. Коноваловой Л. В. Под. общ. ред. Нарского И. С. Москва: Прогресс, 1984. 326 с.

Кравчук В. М. Правила професійної етики у діяльності прокурорів

Стаття присвячена дослідженню правової природи Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів як документу, що встановлює правила прокурорської етики. Автором розкривається зміст цієї дефініції. Також запропонована класифікація видів правил прокурорської етики за різними критеріями та проаналізовані практичні аспекти її використання.

Ключові слова: правила прокурорської етики; професійна етика; неетична поведінка; довіра громадськості; авторитет прокуратури.

Кравчук В. Н. Правила профессиональной этики в деятельности прокуроров

Статья посвящена исследованию правовой природы Кодекса профессиональной этики и поведения прокуроров как документа, устанавливающего правила прокурорской этики. Автором раскрывается содержание этой дефиниции. Также предложена классификация видов правил прокурорской этики по различным критериям и проанализированы практические аспекты ее использования.

Ключевые слова: правила прокурорской этики; профессиональная этика; неэтичное поведение; доверие общественности; авторитет прокуратуры.

Kravchuk V. Rules of professional ethics in the activities of prosecutors

The article is devoted to the study of the legal nature of the Code of Professional Ethics and the conduct of prosecutors as a document establishing the rules of prosecutorial ethics. The author disclose the meaning of this definition. Also the classification of types of rules of the prosecutor's ethics according to different criteria is proposed and the practical aspects of its use are analyzed.

Key words: rules of public prosecutor's ethics; professional ethics; unethical behavior; public trust; the authority of the prosecutor's office.



Богдан Семененко,
прокурор
Київської місцевої прокуратури № 4
міста Києва

УДК 349.2 (477)

Система морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури: науково-теоретичний аспект

У системі проголошених та задекларованих в Україні основоположних реформ у державно-правовій сфері [1, с. 9-15; 2] провідне місце посідає реформування органів прокуратури, у тому числі удосконалення організаційно-правових механізмів забезпечення службово-трудової дисципліни як чинник належного виконання покладених на них завдань та повноважень [3, 4]. У контексті реформаторських кроків держави, здійснюючи переосмислення організаційно-правових механізмів забезпечення службово-трудової дисципліни, на окрему увагу заслуговують питання пов'язані із морально-правовими заходами.

З правової точки зору морально-правові заходи забезпечення службово-трудової дисципліни покликані сприяти: 1) мотивації праці в органах прокуратури; 2) виробленню чіткої системи моральних, правових вимог, обмежень та обов'язків щодо посад в органах прокуратури; 3) належному виконанню органами прокуратури покладених на них завдань та повно-

важень; 4) стимулюванню до зразкового виконання, передусім, посадовими особами органів прокуратури покладених на них службово-трудових (посадових) обов'язків; 5) розвитку системи заходів заохочень в органах прокуратури; 6) упорядкуванню питань щодо притягнення посадових осіб до дисциплінарної відповідальності. Тому, предметною характеристикою морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни виступає трудова правосуб'єктність посадових осіб органів прокуратури, оскільки вона включає комплекс прав, обов'язків, гарантій у сфері праці [5, с. 145-146].

Варто відзначити, що окремої уваги заслуговують Керівні принципи щодо осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності і поведження з правопорушниками (далі – Керівні принципи) [6]. За змістом таких принципів особи, відібрані для здійснення судового переслідування, повинні мати

високі моральні якості і здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію. При цьому, такі особи діють у відповідності до закону, Кодексу професійної поведінки, інших встановлених стандартів і етичних норм, приписів Керівних принципів. Також слід підкреслити, що у відповідності до норм Конституції України (ст.ст. 6, 8, 19) органи державної влади та їх посадові особи мають діяти у відповідності до норм Конституції та законів України. Основний Закон України (ст. 8) декларує принцип верховенства права як основоположний по відношенню до суспільства та держави. Очевидно, що такі принципи є важливими по відношенню до організації службово-трудової дисципліни в органах прокуратури. Разом із тим, законодавче регулювання морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури залишається вразливим. По-перше, Кодекс законів про працю України (ст. 1) (далі – КЗпП) [7], як базовий закон у сфері праці, регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Крім того, у КЗпП України (ст. 140) визначено, що трудова дисципліна на підприємствах, в установах, організаціях забезпечується створенням необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю. З правової точки зору, такі підходи потребують удосконалення, через призму сучасного розуміння морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни. По-друге, ухвалені свого часу в Україні

Закон України «Про прокуратуру» (1991 р.) [8] та Дисциплінарний статут прокуратури України [9], які фактично втратили актуальність через процес реформування органів прокуратури, не містили належних механізмів мотивації праці посадових осіб та передбачали досить недосконалі приписи щодо понесення прокурорами дисциплінарної відповідальності. По-третє, прийнятий Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року новий Закон України «Про прокуратуру» (ст. 1) [10], запроваджуючи найбільш істотні особливості дисциплінарної відповідальності прокурорів, системно не визначає комплексу морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни.

Варто зауважити, що подальший процес забезпечення належного функціонування службово-трудової дисципліни в органах прокуратури, тісно пов'язаний із удосконаленням законодавчої регламентації, у тому числі, у процесі новітньої кодифікації трудового законодавства.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження системи морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури в умовах сьогодення. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких вчених-юристів як: В. М. Андріїв, В. С. Венедіктов, С. В. Венедіктов, С. Я. Вавженчук, С. В. Вишновецька, І. В. Зуб, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, В. С. Ковригін, Т. В. Колеснік, В. Л. Костюк, М. В. Косюта, Д. Є. Кутоманов, С. С. Лукаш, П. С. Луцюк, А. Р. Мацюк, Н. О. Мельничук, М. О. Міщук, Л. В. Могілевський, О. В. Москаленко, П. Д. Пилипенко, Є. Ю. Подорожній, С. М. Прилипка, О. І. Процевський, С. М. Синчук, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Доктринальні наукові напрацювання цих та інших вчених є важливим базисом науково-теоретичних

пошуків щодо належного функціонування службово-трудої дисципліни в органах прокуратури. Водночас, ураховуючи міжнародні та національні тенденції щодо реформування правоохоронних органів, підвищення ефективності діяльності органів прокуратури, належного виконання ними своїх конституційних завдань та повноважень, проблематика щодо удосконалення системи морально-правових заходів забезпечення службово-трудої дисципліни набуває новітньої актуальності на шляху утвердження в Україні правової держави.

Слідуючи змісту законодавства, слід зазначити, що службово-трудова дисципліна ґрунтується на основоположних, базових принципах, які забезпечують її належне функціонування, упроваджують механізми реалізації права на працю та інших трудових прав у цих органах [11; 12; 13, с. 10-20; 14, с. 7-11]. Закон України «Про прокуратуру» передбачає, що діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; територіальності; презумпції невинуватості; незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків; політичної нейтральності прокуратури; недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інфор-

мації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки.

Означені засадничі положення, по-перше, спрямовують мету та завдання службово-трудої дисципліни в органах прокуратури; по-друге, сприяють виділенню моральних, етичних, правових чинників, які забезпечують функціонування службово-трудої дисципліни.

З правової точки зору, службово-трудова дисципліна в органах прокуратури спрямована на належне виконання посадовими особами покладених на неї завдань та повноважень. При цьому, ураховуючи приписи КЗпП України (ст. 140), службово-трудова дисципліна забезпечується створенням необхідних належних умов для нормальної, високопродуктивної роботи посадових осіб, свідомим, високоморальним ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну працю.

Можна погодитися із позицією професорів М. І. Іншина, В. І. Щербини, С. В. Вишневецької, Я. І. Безуглої, Н. О. Мельничук та інших вчених, що трудова дисципліна забезпечується через свідоме ставлення сторін трудових відносин до належної поведінки; покладення на сторін трудових відносин чіткої системи трудових обов'язків; можливості застосування до працівників заходів заохочень; можливості застосування до працівників заходів громадського та/або дисциплінарного впливу [15, с. 348].

Система морально-правових заходів забезпечення службово-трудої дисципліни в органах прокуратури включає в себе низку заходів особистісного характеру, які засвідчують високий рівень моральності, правової культури, усвідомлення необхідності належного виконання посадовими особами своїх службово-трудова обов'язків. При цьому, як

правило, непотрібно додаткових приписів у чинному законодавстві. Відповідні засади також закладено у Присязі прокурора. Так, за змістом Закону України «Про прокуратуру» особа, призначена на посаду прокурора, набуває повноважень прокурора після складення Присяги прокурора такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), вступаючи на службу в прокуратуру, присвячую свою діяльність служінню Українському народові і Україні та урочисто присягаю: неухильно додержуватися Конституції та законів України; сумлінним виконанням своїх службових обов'язків сприяти утвердженню верховенства права, законності та правопорядку; захищати права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства і держави; постійно удосконалювати свою професійну майстерність, бути принциповим, чесно, сумлінно і неупереджено виконувати свої обов'язки, з гідністю нести високе звання прокурора».

До моральних, етичних заходів, які забезпечують дотримання службово-трудої дисципліни в органах прокуратури, належить і система морально-етичних норм. У відповідності до приписів Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів (далі – Кодекс) [16] (ст. 1) визначено основні його завдання, а саме: забезпечення компетентного та ефективного здійснення прокурорами своїх професійних обов'язків на підставі додержання принципів верховенства права, законності, справедливості, неупередженості, визначення морально-етичних стандартів внутрішньої та зовнішньої комунікації; підвищення авторитету органів прокуратури та сприяння зміцненню довіри громадян до них; створення умов для розвитку у прокурорів почуття справедливості, відповідальності, відданості справі, додержання загальнолюдських моральних цінностей, запобігання проявам корупції; формування принципової морально-правової позиції у взаєминах з громадянами, колегами, керівниками та підлегли-

ми. До основних принципів професійної етики та поведінки прокурорів Кодексом (ст. 4) віднесено такі: верховенства права та законності; поваги до прав і свобод людини і громадянина, недопущення дискримінації; незалежності та самостійності; політичної нейтральності; презумпції невинуватості; справедливості, неупередженості та об'єктивності; професійної честі і гідності, формування довіри до прокуратури; прозорості службової діяльності, конфіденційності; утримання від виконання незаконних наказів та вказівок; недопущення конфлікту інтересів; компетентності та професіоналізму; доброчесності, зразковості поведінки та дисциплінованості; поваги до незалежності суддів. При цьому, за змістом Кодексу (ст. 32) оцінка дотримання норм професійної етики та поведінки прокурора може проводитися під час дисциплінарного провадження та надаватися при вирішенні питань щодо підвищення по службі, присвоєння класного чину, підготовки характеристик та рекомендацій.

Система морально-правових заходів забезпечення службово-трудої дисципліни в органах прокуратури тісно пов'язана із системою прав, обов'язків та відповідальністю прокурорів. Положеннями Закону України «Про прокуратуру» (ст. 19, 20) передбачено, що прокурор має право: брати участь у прокурорському самоврядуванні для вирішення питань внутрішньої діяльності прокуратури; бути членами професійних спілок, утворювати громадські організації та брати в них участь з метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення свого професійного рівня; бути відрядженим для роботи у Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів, Національній академії прокуратури України чи в інших органах у визначених законом випадках. Водночас, основними обов'язками прокурора є наступні: удосконалювати свій професійний рівень та з цією метою підвищувати кваліфікацію; періодично проходити

підготовку у Національній академії прокуратури України, що має включати вивчення правил прокурорської етики; неухильно додержуватися Присяги прокурора; виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом; діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури; щорічно проходити таємну перевірку доброчесності. Що ж стосується відповідальності прокурорів, то, варто наголосити, що шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора, відшкодовується державою незалежно від його вини в порядку, визначеному законом. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану прокурором, має право зворотної вимоги до нього в розмірі виплаченого відшкодування в разі встановлення в діях прокурора складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо нього, який набрав законної сили.

Крім того, перебування на посаді прокурора несумісне з обійманням посади в будь-якому органі державної влади, іншому державному органі, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом на державних виборних посадах. Вимоги щодо несумісності не поширюються на участь прокурорів у діяльності виборних органів релігійних та громадських організацій. Водночас, на прокурора поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Також прокурор не може належати до політичної партії, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Також варто зауважити, що обсяг прав та обов'язків посадових осіб органів прокуратури конкретизується із урахуванням положень актів законодавства.

Слід відзначити, що система морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури включає заходи заохочень. Досить цікавою і змістовною видається позиція професорів М. І. Іншина, В. І. Щербини, С. В. Вишновецької, Я. І. Безуглої, Н. О. Мельничук та інших вчених, які вважають, що заходи заохочення у трудовому праві – це передбачені нормативно-правовими актами заходи позитивного, публічного оцінювання роботодавцем належного виконання працівниками трудової функції та інших обов'язків за трудовим договором [15, с. 352]. Принагідно варто застерегти, що заходи заохочення до посадових осіб органів прокуратури свого часу були визначені на підставі Дисциплінарного статуту прокуратури України [9]. Цим Статутом (ст.ст. 4, 5) передбачено, що прокурорсько-слідчі працівники, а також працівники навчальних, наукових та інших установ прокуратури заохочуються за сумлінне і зразкове виконання службових обов'язків, ініціативу та оперативність у роботі. Заходами заохочення є: подяка; грошова премія; подарунок; цінний подарунок; дострокове присвоєння класного чину або підвищення в класному чині; нагородження нагрудним знаком «Почесний працівник прокуратури України». За особливі заслуги в роботі працівники прокуратури можуть бути представлені до нагородження державними нагородами і присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України». Крім того, заохочення оголошується наказом, про що вноситься запис до трудової книжки. Наказ оголошується особі, якій винесено заохочення, всім працівникам даної прокуратури і додається до особової справи.

Також система морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури включає заходи дисциплінарної відповідальності, які застосовуються у порядку дисциплінарного провадження.

У відповідності до Закону України «Про прокуратуру» (ст.ст. 44, 45) дисциплінарне провадження здійснюється Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів (далі – КДКП). З правової точки зору, дисциплінарне провадження – це процедура розгляду КДКП дисциплінарної скарги, в якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку. При цьому, право на звернення до КДКП із дисциплінарною скаргою про вчинення прокурором дисциплінарного проступку має кожен, кому відомі такі факти.

Підстави для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності є наступні: невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; необґрунтоване зволікання з розглядом звернення; розголошення таємниці, що охороняється законом, яка стала відомою прокуророві під час виконання повноважень; порушення встановленого законом порядку подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру; вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури; систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики; порушення правил внутрішнього службового розпорядку; втручання чи будь-який інший вплив прокурора у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів, у тому числі шляхом публічних висловлювань стосовно їх рішень, дій чи бездіяльності, за відсутності при цьому ознак адміністративного чи кримінального правопорушення; публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості [18, с. 16-21].

В умовах сьогодення, розвиток системи морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дис-

ципліни в органах прокуратури, має передбачати процеси посилення морально-етичних норм та правил поведінки посадових осіб, стимулювання службово-трудової активності, визначення більш чітких правил та норм застосування дисциплінарної відповідальності [19, с. 75-95 ; 20, с. 203-210; 21, с. 7-10]. Крім того, позитивні очікування якісних змін пов'язані із новітнім процесом кодифікації трудового законодавства шляхом врахування у проекті Трудового кодексу України [22] положень щодо заходів забезпечення трудової, у тому числі службово-трудової дисципліни.

Таким чином, система морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури – це сукупність моральних, етичних, організаційних, правових заходів, які спрямовані на належне функціонування службово-трудової дисципліни в органах прокуратури. Основні ознаки системи морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури є наступні: а) метою їх є належне виконання завдань, функцій та повноважень органів прокуратури; б) вони спрямовані на належне функціонування службово-трудової дисципліни; в) регламентуються нормами спеціального та трудового законодавства; г) спрямовані на поведінку посадових осіб органів прокуратури; г) передбачають, як правило, механізми позитивного стимулювання належного виконання посадовими особами органів прокуратури службово-трудових обов'язків; д) включають понесення посадовими особами органів прокуратури дисциплінарної відповідальності.

Отже, основними напрямками удосконалення морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури є: 1) розробка та затвердження Національної стратегії щодо реформування органів прокуратури, у тому числі концепції забезпечення

службово-трудої дисципліни, гармонізації законодавства про прокуратуру та трудового законодавства; 2) внесення змін до Кодексу законів про працю України положень щодо системи морально-правових заходів забезпечення трудової та службово-трудої дисципліни; 3) внесення змін до проекту Трудового кодексу (реєстр. № 1658 від 24.07.2017 р.) щодо системи морально-правових заходів забезпечення трудової та службово-трудої дисципліни; 4) розробка та внесення системних змін до Закону України «Про проку-

ратуру» щодо морально-правових заходів забезпечення службово-трудої дисципліни в органах прокуратури, зокрема умов та порядку застосування заходів заохочень до посадових осіб органів прокуратури; 5) розробка та ухвалення Національного кодексу професійної етики та доброчесності прокурорів; 6) забезпечення належного моніторингу, нагляду та контролю за діяльністю органів прокуратури, у тому числі через координацію роботи із інститутами громадянського суспільства.

Список використаних джерел

1. *Іншин М.І.* Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / М. І. Іншин; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2005. 39 с.
2. *Конституція України.* Закон України 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. №30. Ст. 141.
3. *Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»*: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. : Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
4. *Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки*: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 «[Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
5. *Костюк В. Л.* Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики: [Монографія]. В. Л. Костюк. К.: *Видавець Карпенко В. М.*, 2012. 464 с.
6. *Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийнятих восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності і поведження з правопорушниками*, Гавана, Куба, 27.08–7.09. 1990 року URL: http://www.kdkp.gov.ua/ua/other_documents.html
7. *Кодекс законів про працю України* від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.01.2019 р.). Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
8. *Про прокуратуру*: Закон України від 5 листопада 1991 року №1789-XII // *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 53. Ст. 793.
9. *Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України*: Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року №1796-XII// *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 4. Ст. 15.
10. *Про прокуратуру*: Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 2-3. Ст. 15.
11. *Костюк В. Л.* Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект / В. Л. Костюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. № 2(10): [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf>.
12. *Косюта М. В.* Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / М. В. Косюта ; *Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого.* Х., 2002. 33 с.



13. Якимчук М. К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / М. К. Якимчук ; НАН України; *Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького*. К., 2002. 32 с.
14. Могілевський Л. В. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Л. В. Могілевський ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2008. 22 с.
15. *Трудове право України: підручник*/За заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка. Київ: *Юрінком Інтер*, 2017. 600 с.
16. *Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів*: Затверджений всеукраїнською конференцією прокурорів від 27.04.2017: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/vskonpp17.html?_m=publications&_t=rec&id=207089
17. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 р. №3206-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. №40. Ст.404.
18. Костюк В. Л., Семененко Б. В. Процедура застосування дисциплінарної відповідальності прокурора: теоретико-правовий аспект /В. Л. Костюк, Б. В. Семененко //the Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права. 2017. № 42. С. 12-20.
19. Кутومانов Д. Є. Методи забезпечення трудової дисципліни: теоретико-прикладні аспекти: монографія/Д. Є. Кутومانов. Харків : Діа плюс, 2015. 448 с.
20. Подорожній Є. Ю. Проблеми теорії та практики юридичної відповідальності у трудовому праві України: монографія/Є. Ю. Подорожній. Харків: Панов, 394 с.
21. Хлепінко М. М. Особливості правового стимулювання трудової активності працівників. автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / М. М. Хлепінко; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2018. 20 с.
22. *Трудовий кодекс: законопроект*, реєстр. №1658 від 24.07.2017 р., внесений Гройсманом В. Б., Денисовою Л. Л., Папєвим М. М., Кубівим С. І./ [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1658&skl=9.

Семененко Б. В. Система морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури: науково-теоретичний аспект

У цій статті досліджуються науково-теоретичні аспекти щодо системи морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури. Акцентовано увагу на важливості забезпечення службово-трудової дисципліни в умовах реформування органів прокуратури. Відзначено проблеми законодавчого регулювання. Наголошено та недоліках існуючих законодавчих приписів щодо системи морально-правових заходів забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури. Розкрито окремі морально-правові заходи забезпечення службово-трудової дисципліни в органах прокуратури. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: органи прокуратуры; посадові особи; прокурор; службово-трудова дисципліна; професійна етика; заохочення; дисциплінарна відповідальність; удосконалення законодавства про прокуратуру; гармонізація законодавства про прокуратуру та трудового законодавства.

Семененко Б. В. Система морально-правовых мер обеспечения служебно-трудова дисципліни в органах прокуратуры: научно-теоретический аспект

В этой статье исследуются научно-теоретические аспекты по системе морально-правовых мер обеспечения служебно-трудова дисципліни в органах прокуратуры. Акцентовано внимание важность обеспечения служебно-трудова дисципліни в условиях реформирования органов прокуратуры. Отмечено проблемы законодатель-

ного регулирования. Отмечено недостатки существующих законодательных предписаний о системе морально-правовых мер обеспечения служебно-трудовой дисциплины в органах прокуратуры. Раскрыты отдельные морально-правовые меры обеспечения служебно-трудовой дисциплины в органах прокуратуры. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: органы прокуратуры; должностные лица; прокурор; служебно-трудовая дисциплина; профессиональная этика; поощрения; дисциплинарная ответственность; совершенствование законодательства о прокуратуре; гармонизация законодательства о прокуратуре и трудового законодательства.

Semenenko B. The system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the prosecutor's office: a scientific and theoretical aspect

The article deals with the scientific and theoretical aspects of the system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the prosecutor's offices. The emphasis is placed on the importance of providing service and labor discipline in the context of the reform of the prosecutor's office. Problems of legislative regulation are noted. The shortcomings of existing legislative provisions concerning the system of moral and legal measures for securing labor and labor discipline in the prosecutor's offices are also emphasized. Separate moral and legal measures of providing of the service-work discipline in the bodies of the prosecutor's office are revealed. Conclusions and suggestions are made.

Key words: prosecutor's offices; officials; prosecutor; service and labor discipline; professional ethics; promotion; disciplinary responsibility; improvement of the law on the prosecutor's office; Harmonization of the law on the prosecutor's office and labor legislation.

Semenenko B. The system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the prosecutor's office: a scientific and theoretical aspect

The article deals with the scientific and theoretical aspects of the system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the prosecutor's offices. The emphasis is placed on the importance of providing service and labor discipline in the context of the reform of the prosecutor's office. Problems of legislative regulation are noted.

It is noted that moral and legal measures to ensure the official-work discipline are intended: 1) to promote the motivation of work in the prosecutor's offices; 2) the development of a clear system of moral, legal requirements, restrictions and responsibilities regarding positions in the prosecutor's office; 3) stimulate the proper execution by the prosecutor's bodies of the powers and responsibilities entrusted to them; 4) to stimulate the proper performance, first of all, by the officials of the prosecutor's office for the duties entrusted to them by the official-labor (official) duties; 5) promote the development of a system of incentives in the prosecutor's office; 6) streamlining issues related to bringing officials to disciplinary responsibility.

It is specified that the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" stipulates that the activities of the prosecutor's office are based on the principles of: the rule of law and recognition of a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security of the highest social value; legality, justice, impartiality and objectivity; territoriality; presumption of innocence; the independence of prosecutors, which implies the existence of safeguards against illegal political, material or other influence on the prosecutor's

decision making in the performance of official duties; political neutrality of the prosecutor's office; inadmissibility of illegal interference of the prosecutor's office in the activities of the legislative, executive and judicial authorities; respect for the independence of judges, which provides for the prohibition of public expression of doubts about the justice of court decisions outside the procedure of their appeal in the manner prescribed by the procedural law; transparency of the prosecutor's office, provided by open and competitive employment of the prosecutor's office, free access to information of reference nature, provision of information requests, if the law does not impose restrictions on its provision; strict adherence to the requirements of professional ethics and behavior.

These basic principles, firstly, aim at the purpose and tasks of the service and labor discipline in the prosecutor's office; and secondly, contribute to the allocation of moral, ethical and legal factors that ensure the functioning of the service and labor discipline.

It is concluded that the system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the organs of the prosecutor's office is a set of moral, ethical, organizational, legal measures aimed at the proper functioning of the service and labor discipline in the prosecutor's offices. The main features of the system of moral and legal measures for the provision of service and labor discipline in the prosecutor's office are as follows: a) the purpose is to properly carry out the tasks, functions and powers of the prosecutor's offices; b) aimed at the proper functioning of the service and labor discipline; c) are regulated by the norms of special and labor legislation; d) aimed at the behavior of officials of the prosecutor's office; e) provide, as a rule, mechanisms for positive stimulation of the proper performance of officials of the prosecutor's office for labor and labor duties; e) include the prosecution of officials by the officials of the prosecutor's office of disciplinary liability.

It is noted that the main directions of improvement of the moral and legal measures for securing of labor and labor discipline are: 1) development and approval of the National Strategy for the reform of the prosecutor's offices, including the concept of securing the service and labor discipline, harmonization of the law on the prosecutor's office and labor legislation; 2) the introduction of amendments to the Labor Code of Ukraine on the system of moral and legal measures to ensure labor and service and labor discipline; 3) the draft Labor Code (Reg. N. 1658 dated July 24, 2017) concerning the system of moral and legal measures to ensure labor and service and labor discipline; 4) the development and introduction of systemic changes to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" concerning the moral and legal measures to ensure the service and labor discipline in the prosecutor's offices, in particular the conditions and procedure for applying incentive measures to officials of the prosecutor's offices; 5) development and adoption of the National Code of Professional Ethics and Integrity of Prosecutors; 6) ensuring adequate monitoring, supervision and control over the activities of the public prosecutor's office, including through coordination of work with civil society institutions.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



***Наталя Шаптала,**
кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України*

УДК 342.565.2(477)

Філософський зміст доказів та доказування у конституційному судовому процесі

В юридичній літературі питання, пов'язані із функціонуванням інститутів конституційного судового контролю, досліджувалися багатьма вітчизняними вченими, зокрема: О. Бандурою, Ю. Бауліним, В. Бойком, В. Бринцевим, Ю. Грошевим, Н. Дроздович, А. Дубінським, В. Кампом, Н. Клименко, О. Коні, В. Коновалою, М. Костицьким, Н. Кушаковою-Костицькою, В. Маляренком, О. Мироненком, М. Михеєнком, М. Погорецьким, Б. Пошвою, П. Рабіновичем, А. Селівановим, М. Сірим, І. Сліденком, А. Стрижаком, С. Шевчуком, В. Шепітьком та багатьма іншими.

Проте, не зважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема, щодо філософсько-правового визначення онтологічного та аксіологічного змісту доказування у судовому конституційному процесі, все ще лишаються малодослідженими, що певною мірою має наслідком наяв-

ність колізій та ознак правової невизначеності приписів законодавства, яким врегульовано діяльність органу конституційної юрисдикції як важливого елементу загальнодержавного механізму захисту прав і основоположних свобод людини і громадянина.

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та іноземних науковців в галузях філософії права і конституційного права, а також акти вітчизняного органу конституційної юрисдикції.

Метою і завданням дослідження є:

- визначення філософсько-правового змісту онтологічних, гносеологічних та аксіологічних вимірів доказування у конституційному судовому процесі, осмислення конституційних засад його застосування;

- виявлення загальних засад та відмінностей світоглядно-функціональної специфіки діяльності органу судового конституційного контролю



та їх впливу на парадигму врегулювання суспільних відносин у основних сферах життєдіяльності соціуму.

«Дещо у філософській науці, - писав свого часу Сенека, - вимагає визнання як аксіома, а дещо - доказів, і то численних, - коли йдеться про щось глибоко приховане від ока, про щось таке, що може бути виявлене лише завдяки винятковій пильності й проникливості. Але якщо потрібні докази, значить, потрібні й засади їх дослідження, адже саме таким шляхом ми доходимо істини. Є речі відкриті, є приховані. Відкриті - це ті, що сприймаються відчуттями, пам'яттю; приховані - ті, що поза їхньою досяжністю. Розум не задовольняється речами відкритими: більша й краща його частина зайнята прихованим» [1, с. 449].

«Доказування, у тих випадках, коли серйозно шукають істину, - зазначав Т. Гоббс, - це процес отримання судження про все істинне та реальне, хіба що іноді доводиться для полегшення розуміння почати з якоїсь підходящої подібності і тому застосовується фантазія» [2, с. 47].

Якщо заглянути у історію процесу доказування, то можна констатувати, що на початковій стадії генезису юриспруденції в якості юридичного доказу розглядалися насамперед клятва, свідчення. І якщо при цьому зверталися до фактів, то вони мали значення тільки як символи, тобто вони, за думку деяких фахівців з історії права, «говорили» подібно до того, як «говорять» клятиви та свідчення [3, с. 16].

Натомість філософський зміст доказування у сучасному судовому, у тому числі конституційному процесі, - як слушно зауважує М.Костицький, - є підпорядкованим «загальним гносеологічним закономірностям. При цьому пізнання в процесі доказування розуміється як творча діяльність суддів КСУ, учасників процесу, орієнтована на отримання достовірних знань про право. Пізнання тут є сутнісною характеристикою буття, культури, зокрема правової, і має

функціональне спрямування — віднайти право — та забезпечується викорис-танням наукових засобів і методів. Інакше кажучи, пізнання в процесі доказування у конституційному судовому процесі є по суті науковим і навіть частково філософським» [4, с. 160].

Дійсно, якщо звернутися до генезису теорії конституціоналізму, то стає очевидним, що без змістовного, інституційного, обґрунтованого відповідно до філософсько-правових вимірів, обмеження державної влади, усі юридичні конструкції набувають формального характеру. Роль одного з таких інститутів у де-мократичній та правовій державі, як правило, належить конституційній юстиції, яка вирішує віднесені до її компетенції питання шляхом судового пізнання, у тому числі, із застосуванням методів формальної та класичної логіки, аксіології, онтології та інших галузей філософської науки.

Оскільки аксіологія — це філософське вчення про цінності, які визначають вибір людьми напрямку їхньої діяльності та характер їх вчинків, а онтологія - вчення про буття, тобто першооснови усього сутнісного, автор вважає доцільним детально розглянути зміст та суть впливу концептуальних положень цих вчень на філософського-правові виміри доказування у конституційному судовому процесі.

Насамперед, це стосується визначення поняття «загальнолюдські цінності» як філософсько-правової категорії та соціального феномену, що як зазначається у спеціальній літературі, відображає певні аспекти, сторони явищ дійсності, пов'язані з соціальною і культурною діяльністю людини і суспільства [5, с. 18]. Відповідно, аксіологічний вимір доказів та доказування у конституційному судовому процесі, на мій погляд, залежить від суті та змісту цінностей конституціоналізму. Тому слід погодитися з тим, що саме конституційні цінності, «складають предмет конституційної аксіології, який у правовій науці роз-

глядається як форма безпосереднього відношення до моделі та практики реального конституціоналізму» [6, с. 9].

Водночас, слід констатувати, що у науці філософії права не має однозначного підходу до визначення поняття «цінності», у тому числі у їх аксіологічному розумінні.

Так, в наукових колах досить поширеною є думка, що у вузькому розумінні цінності, це насамперед сама людина, умови її буття у соціумі. Це обумовлено, зокрема, поширенням у життєдіяльності соціуму тенденцій, спрямованих на формування та ствердження принципів свободи, рівності та справедливості, поваги до прав та основоположних свобод людини як вищої соціальної цінності.

У вітчизняному праві, такий підхід найшов своє відображення у положеннях ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2).

Прихильники дещо розширеного розуміння цієї філософсько-правової категорії та соціального феномену, вважають, що до фундаментальних цінностей слід віднести свободу, відповідальність, рівність і справедливості. Остання, на їх думку, є абсолютною цінністю, такою, як істина, добро, прекрасне, самою на собі заснованою і такою, що не виводиться з вищих цінностей» [7, с. 155].

Певною мірою викладене кореспондується з юридичною позицією Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд), що сформульована у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/ 2004, згідно з якою: «у

сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, ... Справедливе застосування норм права це передусім є - недискримінаційний підхід, неупередженість» [8]. Суд також наголосив, що: «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» [9].

Водночас, на наш погляд, заслуговує на увагу й досить поширений науковий підхід до розуміння ролі цінностей у життєдіяльності соціуму, який ґрунтується на концепції безперервного культурного обміну між народами, сутність якого полягає у тому, що набуті правові цінності зберігає, селекціонує, генерує і одночасно ретранслює на всі сфери правового життя суспільства - правова культура (правосвідомість¹) [10, с. 40].

При цьому сучасне визначення правової культури, яке сприйняте науковою думкою розвинених країн, полягає у системі цінностей і уявлень про життя, пов'язаних між собою особливостями певного способу життя і реальним ставленням до самої культури [11, с. 534], яка визначає менталітет певної особистості і суспільних груп, а також притаманний їм набір стратегічних і тактичних життєвих змістовних і життєвих забезпечуючих цілей, що спирається на певні історичні культурні й державницькі риси, а також на особливості тієї частини суспільства, яка надає йому певні світоглядні особливості [12].

Таким чином, аксіологічна особливість доказування у конституційному судовому процесі полягає у тому, щоб ґрунтуючись на філософській основі конституційної аксіології, визначити ступінь відповідності предмета дослідження сутності загальнови-

¹ Прим. автора.



знаних у суспільстві конституційних цінностей, зокрема, в контексті їх реалізації та захисту. У сучасній демократичній, правовій та соціальній державі система конституційних цінностей будується за принципом органічного поєднання традицій, звичаїв, ментальних критеріїв культури, моралі та релігії із загальновизнаними на міжнародному рівні принципами взаємовідносин індивідуума і соціуму (в особі держави та інститутів громадянського суспільства).

На практиці це означає, що основним завданням ціннісного-комунікативного аспекту реалізації ідеї правового суспільства, є взаємне визнання прав і свобод фізичних та юридичних осіб, а також встановлення чіткого правопорядку, що узгоджувався б з такими загальнолюдськими цінностями, як свобода, відповідальність, рівність та справедливість [13, с. 167].

Як наголосив КСУ у Рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, - "в Україні як соціальній, правовій державі політика спрямовується на створення умов, які забезпечують достатній життєвий рівень, вільний і всебічний розвиток людини як найвищої соціальної цінності, її життя і здоров'я, честь і гідність. Утвердження та дотримання закріплених у нормативно-правових актах соціальних стандартів є конституційним обов'язком держави. Діяльність її правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження - у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів" [14];

Особливої уваги у цьому дослідженні заслуговують онтологічні моменти доказування у конституційному судовому процесі, які, на наш погляд, є тісно пов'язаними із визначенням поняття буття права, його властивостей у розумінні сутності та існування у реальності соціально-політичних умов життєдіяльності соціуму та, які були предметом роздумів видатних представників філософської науки за різних часів.

Так, підкреслюючи важливість онтологічних моментів у визначенні буття права, - А. Кауфман², зокрема, зазначав, що «питання правової онтології, - полягають у визначенні того, яким способом право причетне до буття, тобто, що є право у своїй онтологічній структурі, яка його сутність. ... Пізнання права не є монологічним актом, а відбувається в комунікативному історичному процесі, який має на меті в усілякій дивергенції³ знайти конвергенцію⁴, як вирішальний критерій істини [15, с. 147–148]. Дійсно, проблема онтологічної природи права відображається в аспекті буття людини, коли воно співвідноситься з буттям іншої людини, й це взаємне співіснування загрожує обернутися свавіллям і тому включає вимогу його обмеження. Така взаємодія суб'єктів є онтологічною основою права, а правова онтологія виявляється онтологією інтерсуб'єктивності [16, с. 413].

Це певною мірою кореспондується з кантівським розумінням світогляду, яке ґрунтувалося на основоположних концепціях двох розділів філософії:

- аксіології⁵, як учення про природу духовних, моральних, естетичних та інших цінностей, їх зв'язок

² Артур Кауфман (нім. Arthur Kaufman; 1923–2001) - німецький філософ права, один із найвидатніших правознавців другої половини ХХ ст. (прим. автора).

³ Дивергенція (лат. *diverto*— відхиляюсь)— розходження ознак і властивостей у спочатку близьких груп явищ (при. Автора).

⁴ конвергенція (від лат. *convergo*- зближаю) - процес зближення, сходження (у різному сенсі), компромісів; протилежна дивергенції (прим. автора).

⁵ Аксіологія - від грец. *αξια*— цінність (прим. автора).

між собою. із соціальними. культурними чинниками, а також особистістю людини;

- онтології⁶, як учення, у якому вивчаються фундаментальні проблеми існування, розвитку сутнісного, найважливішого, зокрема, філософських матерій таких як: першооснова буття, субстанція, простір, час, рух, причинність тощо.

Істотний вплив на становлення розуміння онтологічних та аксіологічних особливостей доказування в сучасному конституційному судовому процесі спричинили також положення концепції правового реалізму як складової загальної теорії юридичної аргументації.

Нині у західному правознавстві, - пише М. Козюбра, - фактично не піддається сумніву те, що «тексти законів... ніколи не втілюються в чистому вигляді в діюче право», тобто один лише закон не є достатнім джерелом для конкретного правового рішення. Як явище, конкретне право має зберігати зв'язок з реальним життям. Тому суд не може не брати до уваги реальний стан речей. Школа правового реалізму виникла на ґрунті англосаксонської правової системи, правники якої, на відміну від правників континентальної Європи, яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль мислення, завжди в побудові своєї аргументації віддавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не стільки від позитивного права, скільки від конституційних цінностей [17, с. 274].

При цьому, як слушно зауважив ще на початку ХХ століття, - Б. Кистяківський - кожний новий важливий закон у сучасній конституційній державі є «компромісом між різними партіями, що представляють інтереси певних соціальних груп і класів. Сучасна держава діє на підставі компромісів, і конституція кожної окремої держави є компромісом

між найвпливовішими соціальними групами в певній країні» [18, с. 180].

Судження представників різних наукових кіл можна було б продовжити, однак, визнаючи, що надані ними концепції та науково-теоретичні доробки безумовно мають право на життя, водночас слід відмітити, що не зважаючи на відмінність у формулюваннях, можна узагальнити певні основні напрями генезису розуміння філософсько-правових вимірів доказування у судовому процесі. Натомість, на наше переконання, досліджуючи питання доказів та доказування у конституційному судовому процесі, слід виходити, насамперед, з того, що на відміну від судів загальної юрисдикції, в яких пізнання істини шляхом доказування при розгляді справ передуює аналіз фактичних даних, філософсько-правові виміри доказування у конституційному судочинстві мають свої специфічні ознаки.

Зокрема, під час доказування у конституційному судовому процесі, важлива роль належить, творчому аналізу і синтезу як норм конституції і законів, так і загальних принципів права, побудованому за принципами (законами) формальної логіки, до яких належать:

- принцип тотожності, основними постулатами якого є, по-перше, те, що не можна отожденовати різні думки; по-друге, - не можна тотожні думки приймати за різні;

- принцип несуперечності, згідно яким: - два протилежні висловлювання не є одночасно істинними, одне з них неодмінно хибне;

- принцип виключеного третього, який полягає в тому, що з двох висловлювань — «А» чи «не А» — одне обов'язково є істинним, тобто два судження, одне з яких є запереченням іншого, не можуть бути одночасно хибними;

- принцип достатньої підстави або принцип достатнього обґрунтування,

⁶ Онтологія – від грец.όντος– суще, те, що існує і λόγος– учення, наука (прим. автора).

який забезпечує обґрунтованість і доказовість мислення, вимагаючи щоб думки були внутрішньо пов'язані одна з одною [19, с. 9 - 10].

Таким чином, важливе значення серед доказів у конституційному судовому процесі, мають докази, отримані за допомогою судової логіки, тобто спеціальної складової юридичної логіки, предметом якої, в свою чергу, є судові обґрунтування (судове доказування), та судової аналітики, - тобто інтелектуальної, логікомисленої діяльності, спрямованої на рішення практичних завдань.

Дійсно, як показує аналіз практики КСУ, його підсумкові акти є результатом розумової діяльності суддів, яка передбачає застосування методів аксіології як науки про загальнолюдські цінності, онтології в контексті дослідження викликів сьогодення, епістемології для отримання знань у різних галузях життєдіяльності суспільства, логіки, діалектики, системного аналізу, герменевтики та багатьох інших філософсько-методологічних прийомів, адаптованих до цілей та завдань конституційного судочинства.

1. Доказування у конституційному судовому процесі підпорядковане загальним гносеологічним закономірностям пізнання та є по суті науковим і навіть частково філософським.

2. Концептуальні положення аксіології, як філософського вчення про цінності, визначають вибір людьми напрямку їхньої діяльності та характер їх вчинків, та онтології, як вчення про буття, тобто першооснови усього сутнісного, мають значний вплив на філософського-правові виміри доказування у конституційному судовому процесі.

3. У науці філософії права не має однозначного підходу до визначення поняття «цінності», у системі цих цінностей конституційного рівня, фундаментальну роль, здебільше відносять: свободу, відповідальність, рівність, права та основоположні свободи людини і громадянина, вони не залежать від історичних умов, та присутні в будь-якому часі та просторі, а їх універсальну сукупність відображає природне право.

4. Досліджуючи питання доказів та доказування у конституційному судовому процесі, слід виходити, насамперед, з того, що на відміну від судів загальної юрисдикції, в яких пізнання істини шляхом доказування при розгляді справ, передуює аналіз фактичних даних, філософсько-правові виміри доказування у конституційному судочинстві мають свої специфічні ознаки.

Список використаних джерел

1. *Сенека*. Моральні листи до Луцілія / Переклад, примітки, покажчик власних назв А. Содомора. К.: Основи, 1999 (2-е вид.). 608 с.
2. *Гоббс Т.* Сочинения в двух томах / Томас Гоббс. - Академия наук СССР, Институт философии. М.: Издательство «Мысль», 1991. Т. 2. 731 с.
3. *Попович М. В.* Очерк развития логических идей в культурно-историческом контексте. К.: Наукова думка, 1978. 244 с.
4. *Костицький М.* Доказування в конституційному судовому процесі / М. Костицький // Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4 – 5. С. 158 – 163.
5. *Філософія : курс лекцій*. У 2 ч. Ч. 1. Історія світової та української філософії / [уклад. О. П. Бойко]; Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». - Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. - 187 с.
6. *Крусс В. И.* Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 2. – С. 7-14.
7. *Радбрух, Г.* Філософія права: / пер. з нім.К: ТанDEM, 2006. – 316 с.

8. *Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/ 2004* // Офіційний вісник України. 2004. № 45, стор. 41, стаття 2975.
9. *Рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005* // Офіційний вісник України. 2005 р., № 39, стор. 95, стаття 2490.
10. *Яковюк І. В.* Формування правової культури Європейського союзу // *Правова культура і громадянське суспільство в Україні: стан і перспективи розвитку: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 12 жовтня 2007 р. /редкол. : Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. Х. : Право, 2007. С. 39 - 42.*
11. *Громов И. А.* Западная социология / И. А. Громов, А. Ю. Мацкевич, В. А. Семенов. - СПб.: ООО «Издательство ДНК», 2003. 560 с.
12. *Переслегин С. Б.* Понятие менталитета (Тезисы): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://stabs.nm.ru/materials/PeresleginEsse.htm> [2018, 07, 30].
13. *Юркевич П. Д.* Философские произведения. М.: Правда, 1990. 670 с.
14. *Рішення КСУ від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005* // Офіційний вісник України, 2005 р., № 42, стор. 95, стаття 2662,
15. *Kaufmann A.* Fuenfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie / A. Kaufmann // *AfRuSP, Beiheft 44, Hrsg. R. Alexy, R. Dreier u. U. Neumann. – Stuttgart, 1991. – S. 144–161.*
16. *Максимов С. И.* Правовая реальность как предмет философского осмысления. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. - Специальность 12.00.12 – философия права. - Харьков НЮА Украины им. Я. Мудрого. 2002. - 417 с.
17. *Загальна теорія права: Підручник / За ред. М. І. Козюбри. К.: Баїте, 2015. 392 с.*
18. *Кистяковский Б.* В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // *Вехи: Сб. ст. о рус. интеллигенции [сост. и авт. предисл. М. О. Гершензон; вступ. ст. Д. Н. Бакун]. М.: Грифон, 2007. С. 169–202.*
19. *Логіка.* Підручник для студентів вищих навчальних закладів / В. Д. Титов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін.; За заг. ред. проф. В. Д. Титова. Х.: Право. 2005. 208 с.

Шапгала Н. К. Філософський зміст доказів та доказування у конституційному судовому процесі

Стаття присвячена дослідженню філософського змісту доказів та доказування у конституційному судовому процесі. Особливу увагу автор приділяє філософсько-правовому визначенню онтологічного та аксіологічного вимірів змісту доказування як головного фактору встановлення істини при розгляді питань, які належать до компетенції конституційної юстиції.

Ключові слова: аксіологія, гносеологія, доказування, конституціоналізм, онтологія, право, природні права, рівність, справедливість, цінності.

Шапгала Н. К. Философский смысл доказательств и доказывания в конституционном судебном процессе

Статья посвящена исследованию философского содержания доказательств и доказывания в конституционном процессе. Особое внимание автор уделяет философско-правовому определению онтологических и аксиологических аспектов доказывания как главного фактора установления истины при рассмотрении вопросов, относящихся к компетенции конституционной юстиции.



Ключевые слова: аксиология, гносеология, доказывание, конституционализм, онтология, право, естественные права, равенство, справедливость, ценности.

Shaptala N. Philosophical content of the proof and evidence in a constitutional court proceeding

The article is devoted to the study of the philosophical content of the proof and evidence in a constitutional court process. Particular attention is paid to the philosophical and legal definition of ontological and axiological dimensions of the content of proof as the main factor in establishing truth when considering issues that fall within the competence of constitutional justice.

Key words: axiology, epistemology, proof, constitutionalism, ontology, law, natural rights, equality, justice, values.



Наталія Сердюк,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
Київського національного
лінгвістичного університету,
голова Київської міської організації
“Асоціація українських правників”

УДК 347.471

Перспективи розвитку інститутів громадянського суспільства в сучасній Україні

До пошуку оптимального устрою суспільного життя потрібно залучення вчених різних напрямків і спеціальностей. В іншому випадку на державу чекатиме неминуче вимирання і зникнення з геополітичної арени до надр історії. Модифікації капіталізму і комунізму тут не допоможуть [1]. Потрібен новий суспільний лад [2]. Адже на сьогодні не доведено, що розвиток капіталізму і комунізму не призведуть до появи нових соціально-економічних і політичних моделей. Попереду у людства тисячі років розвитку, а якість життя населення має стати метою соціального прогресу [3].

Будувати правову державу соціального спрямування «наосліп» неможливо. Потрібен якісний проект і чисте формулювання мети, по наближенню до якої визначається правильність напрямку. Сучасних економічних орієнтирів для цього недостатні, бо вони не відображають стан самої людини та не визначають наскільки їй комфортно в навколишньому світі [4; 5]. Більш вагомим ідеалом постає якість життя, що ви-

значить, якою мірою умови існування людей відповідатимуть їх сенсу, потребам і можливостям.

Сьогодні жодна з концепцій, яку висували чи досліджували Барр Н., Берг А., Б'юкенен Дж., Головащенко О., Данич О., Мілецький В., Панкевич О., Севрюков Д., Сіленко А., Скрипнюк О., Феррер М., Халс М., Хіндрікс Дж., Хома Н., Шульженко Ф., Якубенко В. не говорить про духовний розвиток людини і суспільства без яких будівництво держави буде зведено нанівець і не допоможуть ні верховенство права чи закону, ні обмеження влади, ні соціальний захист особи, ні економічний розвиток чи екологічний захист оточуючого середовища. Отже, будівництво держави необхідно починати з конкретної людини, яка формується у повноцінного громадянина із народження, надавати їй можливості для розвитку і належного існування у суспільстві та захищати її.

Щоб спростити побудову нового ладу, потрібно виявити механізми, що його формують і навчитися ними керувати. У минулому історія розви-



валася наосліп, під впливом матеріальної залежності [6]. Буття визначало свідомість, де зростання продуктивних сил держави і рівня життя населення служили надійними провідниками прогресу. У цьому і є суть історичного матеріалізму і формаційного підходу. Пізніше з'явився і став розвиватися другий механізм еволюції у вигляді гуманізації суспільного буття. Його основою було залучення зростаючої кількості людей в соціальні процеси, зростання поваги до людської гідності і сприйняття себе господарями своєї долі, а значить і своєї країни. Тут свідомість визначає буття, культура є базисом, а економіка – надбудовою. В цьому суть історичного ідеалізму і цивілізаційного підходу, де людина за своєю природою двоєдина та є одночасно істотою матеріальною і духовною, індивідуальною і колективною. Відповідно суперечливими будуть її потреби, а для їх задоволення потрібен новий тип держави, адекватний діалектичній сутності людини.

Сучасне суспільство – це вже не колективи вільних каменярів (охороняють свої секрети) або лицарських орденів (об'єднаних ідеєю), не політичні партії зі своїми ідеологіями і програмами перебудови суспільства, а різні об'єднання людей, згуртовані спільними інтересами (ветерани, філателісти, спортсмени, нумізмати, музиканти, вчені, жінки, молодь, садівники, мисливці та рибалки, автомобілісти і т.д.). Розмаїття громадських організацій створює всю палітру громадських інтересів, яку необхідно знати, вивчати, аналізувати і “окультурювати”, тобто, направляти на творчу, корисну роботу, що забезпечує розвиток суспільства в цілому за рахунок участі в ньому всіх і кожного.

Робота цих об'єднань вимагає відповідних ресурсів, а залишаючи дане питання без уваги означатиме, що суспільство в особі держави нехтує саме собою. За радянських часів будувалися палаци культури, де працювали різні гуртки технічної та художньої творчості, були приміщення

для проведення зборів тих же ветеранів праці, туристів, садівників, кінологів та інших. Цими об'єктами соціальної сфери завідували профспілкові організації підприємств. Сьогодні всі засоби, що виділялися на задоволення цієї мети, дбайливо “економляться” підприємцями в їх кишенях, а держава, керована “елітою”, не створює, навіть, мінімальних умов для роботи громадських організацій на місцях, в той час, коли в державі, що розвивається на це повинні знаходитися і бюджетні кошти.

Суспільство в силу своєї низької духовності забуло, що люди живуть не заради того, щоб ходити на роботу, заробляти на хліб та задовольняти потреби власника, а потім сидіти вдома [7]. Сьогодні всім потрібен духовний і фізичний розвиток своєї особистості, а тому громадянам необхідні об'єкти соціальної інфраструктури, а не тільки стадіони, приватизовані у них і які утримуються за їх рахунок. Якість життя людини залежить від матеріальних умов приблизно на третину, а на дві третини – від духовних та інтелектуальних чинників, як-то високих ідеалів, відчуття свободи і справедливості, якості освіти, залучення до культури і т.д. [8, с. 18]. Щоб бути інструментом політичного управління, якість життя повинна мати чіткі встановлені показники, якими є найважливіші людські цінності, що виражені в статистичних індикаторах та показують якість і тривалість життя; народжуваність; наявність сенсу життя, відсутність якого призводить до самогубства; взаємоповагу у відносинах між людьми; справедливий розподіл власності, відсутність якого породжує грабежі, розбої та інші.

Людина у своєму житті контролює себе на відповідність існуючим уявленням в суспільстві як про особистість двома способами. По-перше, дивиться зранку в дзеркало і наводить свій зовнішній вигляд в порядок, по-друге, протягом дня включає пам'ять, “інвентаризує” свої дії у відповідності з нормами поведінки,

прийнятими в суспільстві, якими володіє його свідомість. Аналогічний механізм повинен працювати і в суспільстві. Як відомо, будь-яка керована система має параметри для всіх елементів, що її складають, тобто діапазони її існування і функціонування, які забезпечує цілісність і стійкість системи.

Суспільство існує в трьох середовищах, одним з яких є навколишнє природне середовище, яке за наявності відповідних екологічних параметрів є сприятливим для життя. Другим – соціальне середовище, представлене безліччю індивідумів, взаємодія яких визначена законами і забезпечує їм певний результат при контакті із середовищем, прогностично передбачає задоволення їх потреб. У цій “прогностичності” приховано певний соціальний підступ і шахрайство одних по відношенню до інших в державі з примітивно розвиненим громадським мисленням, за моральним станом якого у певні періоди історичного розвитку держави покликані були стежити мудреці, старійшини і стражники.

Третім середовищем є технологічний або техногенний комплекс машин і агрегатів, будівель і споруд, створених працею людей, які несуть небезпеку не тільки здоров'ю людини, але й самому середовищу. Тому дотримання параметрів трьох середовищ є одним із фундаментальних завдань системи громадського контролю, для організації якого слід розробити нормативи для відслідковування параметрів трьох середовищ.

Цим займається Міністерство екології та природних ресурсів України, яке здійснює спостереження за станом відтворювальної функції природного середовища, флори і фауни, повітряного і водного басейнів, ґрунту, земельних ресурсів, а також ландшафтної сфери і геології, яке є важливою складовою державних органів нагляду, що здійснюють екологічний контроль за станом природних ресурсів. Підготовка професійних кадрів для цієї сфери, виховання

почуття обов'язку і відповідальності, оснащення цього органу матеріально-технічною базою для роботи і задоволення соціальних потреб працівників – це той набір елементів, які забезпечать структурам Міністерства функціональність на належному рівні і збереження суспільних ресурсів.

Щоб у процесі руху країни до поставленої мети не відбулося відхилення від обраного курсу, необхідно встановити контроль за діяльністю влади, головним завданням якого є не переслідування за помилки, а їх попередження, оскільки, попередні спроби в даному напрямі виявилися недостатніми. За таких умов пропонується механізм зворотного політичного зв'язку, коли перебування “біля керма” держави безпосередньо залежить від благополуччя суспільства. Для цього представники державної влади щорічно звітують перед законодавчим органом про динаміку якості й рівня життя населення. У разі погіршення показників з їх вини, такі керівники автоматично відправляються у відставку.

Введення відповідальності влади за результати своєї діяльності забезпечить прорив у політичному управлінні нового типу, заснованому на законах соціальної ергономіки. Будь-які дії держави повинні бути ергономічними, тобто відповідати цінностям, потребам і можливостям людей. Суспільство стає головним розпорядником власного життя, оскільки, будуть здійснюватися лише ті дії, що відповідають національним інтересам.

В результаті такого процесу виникне самоналагоджувальний політичний механізм, який не примушує різні країни до однакової соціально-економічної моделі, а знаходить оптимальні умови розвитку для кожної. Головний критерій оптимальності – поліпшення якості життя населення, а тому ідеологія правової держави соціального спрямування здатна стати консолідуючим світоглядом інтегруються народів.

Громадські організації, розвиваючись, створюють свої ієрархічно ор-



ганізовані структури з центральними і місцевими апаратами. Це об'єктивний діалектичний процес і з виробничих підприємств, на яких у подальшому будуть працювати роботи, люди будуть переміщатися для роботи в громадські організації, до органів держуправління, нового, соціального стилю, функціональність яких вже не обмежується стратегічними напрямками державної діяльності, а проникає в "капіляри" суспільного життя, наближається безпосередньо до народу, висловлює його сподівання, духовні потреби і інтереси.

Нажаль, політичні діячі вперто не помічають явища надто стрімкого розвитку суспільства на основі сучасних технологій, вважаючи, що тільки вони держуправлінці-професіонали, а решта громадські працівники-любители. В зв'язку з цим, прихований величезний пласт роботи, до якого наше суспільство ще не приступало, хоча ця робота де-не-де суспільством активно ведеться. Отже, необхідно зазначити, що святкові урочистості та карнавали тільки тоді стають загальнонародними заходами, коли громадськість і держава спільно об'єднують зусилля для їх проведення.

Робота кожного громадянина в структурах громадянського суспільства робить всіх громадян співучасниками процесу управління країною і продукує зовсім інший рівень духовності нації, так як кожен бере участь в творенні свого майбутнього. В даному випадку ми стаємо свідками справжнього народовладдя, втіленого у життя. Тут знайдуть своє вирішення проблеми протистояння релігійних конфесій, національні і мовні питання, підходи до оцінки історичного минулого і інші проблеми, що хвилюють громадян.

Духовний розвиток суспільства і держави в області розуміння ролі інститутів громадянського суспільства проявляється в умовах, що створюються для роботи цих інститутів, забезпеченні їх матеріальною базою, яка сприяє повноцінному їх функці-

онуванню та виконання поставлених завдань.

Суспільство, що використовує принципи соціального спрямування та прагне до створення правової держави на основі цих принципів, буде впроваджувати механізми справедливого розподілу новоствореної вартості. Збалансоване співвідношення приватного підприємництва і державного сектора економіки, гармонійно взаємодіючих між собою, що доповнюють один одного – важливий аспект системи громадського управління господарським комплексом країни. В цьому і полягає "м'яка" конкуренція підприємництва і держави шляхом стимулювання один одного і змагання між собою. У нас це виглядає по-іншому: підприємець отримує у держави право на використання національних ресурсів, але при цьому використовує всі можливості для несплати податків, тримає заробітну плату робітників на максимально низькому рівні, отримані прибутки виводить за кордон або ховає в офшорні зони. Тобто, відносини підприємця і держави (суспільства) не вирішені логічно і гармонійно в частині раціонального розподілу доходу. Коли ж ринкова економіка повертається до підприємця всією своєю ринковою "красою" – кризою, він біжить до держави і просить допомоги, оскільки, не хоче збанкрутувати і поповнити ряди безробітних.

Ясна річ, що в державі з олігархічною владою у державній системі управління здійснюється прийняття рішень їх представниками. Тому і з'являються під відповідними приводами рішення урядових органів про надання допомоги таким банкрутам з державних резервів, накопичених всім народом, який вже пограбований з боку цих же підприємців, рівень моральності яких у сфері розуміння суспільних взаємовідносин і приводить їх до банкрутства. Наслідки таких відносин виявляються для них неприйнятними і вони закликають до милосердя державу, хоча самі безсоромно кидали в злидні багато

тисяч людей, обираючи їх в процесі приватновласницької експлуатації.

У подоланні дисбалансу щодо розподілу благ провідне місце повинні зайняти профспілки, як органи, що об'єднують працівників в боротьбі за їхні права, що активно здійснюють діалог з підприємцями і урядом. Профспілки – єдине громадське об'єднання, солідаризує в своїх рядах величезну кількість людей та в реальності може стати основою, на якій сформується громадянське суспільство. Профспілки повинні стати, альтернативним урядом або може бути єдиним урядом народного контролю, народною владою на виробництві. Вони повинні займатися не тільки розподілом доходу між працівниками і власником, але і міжгалузевими зв'язками, що лежать в ланцюжку створення національного доходу, проблемами використання ресурсів, екологічного потенціалу, пенсійного забезпечення та іншого, що зачіпає питання відтворення робочої сили, яке лежить в основі функціонування соціально економічної моделі країни, та забезпечує ефективну господарську діяльність населення. Саме профспілки і є прообразами однієї із структур держави народовладдя, другою системою паралельного управління процесами економічної та соціальної сфери, яку комуністи у ході боротьби з опозицією “працівників” знищили в 30-х роках ХХ ст.

Необхідно розуміти, що не підприємець “забезпечить” працівника, приймаючи його на роботу, а з дозволу держави підприємець отримує ресурси країни в користування у вигляді людського капіталу, отримує працівника у тимчасове користування, в “оренду” [9]. За це він повинен платити державі орендну плату і повернути людський капітал в цілості й без будь-яких ушкоджень, натомість, підприємці ж повертають банкам отриманий від них грошовий капітал і платять при цьому відсотки, несплата відсотків, неповернення кредитного капіталу загрожує санкціями і серйозними наслідками. Держава

повинна назвати підприємцям реальну ціну за працю у вигляді заробітної плати, виступаючи у відносинах щодо оренди праці громадянина на стороні суспільних інтересів і брати орендну плату або податок, що забезпечує відтворення людського капіталу, його освіту, медичне обслуговування, пенсійне забезпечення, утримання житлової та транспортної інфраструктури, культури, іншого.

Рівень заробітної плати саме і повинен бути показником конкурентоспроможності нації на світовому ринку [10]. З цього показника випливають і показники конкурентоспроможності національних товарів на світовій арені. Хоча питання зовнішньої торгівлі вельми специфічне через те, що постає питання, заради чого самодостатній країні потрібно віддавати свої ресурси за кордон, а отримувати чужу валюту? Висока заробітна плата забезпечить хорошу податкову базу у вигляді податку з доходів фізичних осіб [11]. Якщо виходити з того, що побудова податкової системи за основу наповнення бюджету буде брати доходи населення, а не доходи підприємства, то таким чином, по-перше, забезпечується його ретельне наповнення, яке відбувається разом з виплатою заробітної плати. По-друге, забезпечується принцип соціальної рівності, справедливості і безпеки, яким не допускається стократного розриву між мінімальною заробітною платою працівників і максимальної заробітної платою окремих посадовців або доходів підприємців. Профспілки, як громадська організація, покликана регулювати виробничі відносини, це повинні контролювати, тоді відпадає потреба в роздуті штаті податківців, що виловлюють суми, “відведені” бізнесом від сплати податків, адже вони всі підуть на виплату заробітної плати, яка регламентує право працівника на отримання певної частки створеного національного багатства. У цьому питанні профспілки повинні виступати захисниками інтересів держави (створеної народом), на

протизаги приватним інтересам підприємців.

При цьому підприємець не повинен сприйматися як власник, а повинен вважатися організатором виробництва, який несе відповідальність перед суспільством за збереження і розвиток ресурсів, зокрема, робочої сили, що становить частину державної конструкції [12]. Підприємець представляє експертній раді громади свій бізнес-проект по використанню ресурсів громади. Проект або отримує схвалення, або відхиляється. При цьому підприємець несе відповідальність за збереження і розвиток усіх соціальних складових. У такому випадку він виявляється громадським представником на посаду керівника (підприємця), а в разі невиконання зобов'язань може бути позбавлений цього права. Це зовсім інша ідеологія виробничих відносин, що має корінні відмінності від ідеології, що діє сьогодні.

Сфера духовності, що формує уявлення суспільства про виробничі відносини, повинна базуватися на

розумінні і сповідуванні принципів творчої праці, в основі якої лежить співробітництво і взаємодія, усвідомлювані, як безальтернативний спосіб найефективнішого задоволення своїх узагальнених інтересів шляхом спільного використання національних ресурсів. В процесі суспільної праці його учасники отримують можливість спільно користуватися благами, а не ставити на провідне місце у суспільному розвитку принципи приватної власності та ринкової економіки, яку світові олігархи без урахування потреб народів світу привели до кризи. Профспілки в цьому питанні мають стояти на сторожі інтересів працівників, що представляють основу трудового капіталу країни. Духовність розвитку нації і держави в сфері організації виробничих відносин держава відводить профспілкам, як громадським організаціям, роль яких проявляється в процесі регулювання економічного базису суспільства, через повноту їх функцій в управлінні виробництвом і соціальною сферою.

Список використаних джерел

1. *Зингалес Л., Раджан Р* Спасение капитализма от капиталистов: Скрытые силы финансовых рынков – создание богатства и расширение возможностей / Пер. с англ. М.: Институт комплексных стратегических исследований; ТЕИС, 2004. 492 с.
2. *Богомолов, О. Г.* Экономическая глобализация: критический анализ: (к выходу книги лауреата Нобелевской премии, профессора Джозефа Стиглица – Joseph E. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, 2002) / О. Г. Богомолов // Decanat. com. [Электронный ресурс.] 2009. URL: <http://decanat.com/show-worc.htm?id=542>. (дата звернення: 12. 03. 2011)
3. *Вимірювання якості життя в Україні. Аналітична доповідь* [Електронний ресурс] // [Лібанова Е. М., Гладун О. М., Лісогор Л. С. та ін.] К.: 2013. URL: http://www.idss.org.ua/monografii/UNDP_QoL_2013_ukr.pdf (дата звернення: 06.04.2017)
4. *Подолінський С. А.* Вибрані твори / Упоряд.: Л.Я.Корнійчук. КНЕУ, 2000. 328 с.; іл.
5. *Корнієнко А. С., Савчук С. І.* Новий образ життя і державного устрою / Рос. мовою. Київ: Видавничий дім «Букрек», 2006. 284 с.
6. *Стиглиц, Дж. Ю.* Экономика государственного сектора (пер. с англ.) / Дж. Стиглиц. М.: МГУ: ИНФРА. М., 1997. 720с.
7. *Маркович Д.Ж.* Глобальные проблемы и качество жизни // Социологические исследования. 1998. № 4. С. 129–132.
8. *Гундаров И. А.* Социогуманизм для союзного государства – основа демографического возрождения Беларуси и России // Социальное знание и проблемы

консолидации белорусского общества : материалы междунар. науч.-практ. конф.; г. Минск, 17–18 ноября 2011 г. / ред. кол.: Котляров И.В. (гл. ред.) и др.; НАН Беларуси, Ин-т социологии НАН Беларуси. Минск : Право и экономика, 2011. С. 16-20.

9. *Подберезкин А.* Человеческий капитал. Т.1: Идеология опережающего развития человеческого потенциала / Институт развития гражданского общества и местного самоуправления. М.: Изд-во «Европа», 2007. 404 с.

10. *Кастельс М., Хіманен П.* Інформаційне суспільство та держава добробуту. Фінська Модель. К.: Ваклер, 2006. 231 с.

11. *Белобров Д., Сєдова Я.* Трудова депопуляція: як виїзд українців на заробітки впливає на демографію країни // Громадське Телебачення. 02.08.2018. URL: <https://hromadske.ua/posts/iak-vyizd-ukraintsiv-na-zarobitky-vplyvaie-na-demohrafiu> (дата звернення 13.08.2018).

12. *Эндрес Альфред.* Экономика окружающей среды / Пер. с нем. К.: Лебедь, 1995. 168 с.

Сердюк Н. А. Перспективи розвитку інститутів громадянського суспільства в сучасній Україні

Сучасне суспільство, це розмаїття громадських організацій, що створює всю палітру громадських інтересів, яку необхідно знати, вивчати, аналізувати і направляти на творчу, корисну роботу, що забезпечує розвиток суспільства в цілому за рахунок участі в ньому всіх і кожного. Громадські організації, розвиваючись, створюють свої ієрархічно організовані структури з центральними і місцевими апаратами та контроль за діяльністю влади.

Робота кожного громадянина в структурах громадянського суспільства робить всіх громадян співучасниками процесу управління країною, втілюючи у життя справжнє народовладдя. Тут знайдуть своє вирішення проблеми протистояння релігійних конфесій, національні і мовні питання, підходи до оцінки історичного минулого і інші проблеми, що хвилюють громадян.

У подоланні дисбалансу щодо розподілу благ провідне місце повинні зайняти профспілки, які повинні займатися не тільки розподілом доходу між працівниками і власником, але і міжгалузевими зв'язками, що лежать в ланцюжку створення національного доходу, проблемами використання ресурсів, екологічного потенціалу, пенсійного забезпечення та іншого. Це зачіпає питання відтворення робочої сили, що лежить в основі функціонування соціально економічної моделі країни, яка забезпечує ефективну господарську діяльність населення.

Ключові слова: громадянське суспільство, правова держава, соціальна держава, профспілки, народовладдя, соціально-економічна модель країни, справедливий розподіл власності.

Сердюк Н. А. Перспективы развития институтов гражданского общества в современной Украине

Современное общество, это разнообразие общественных организаций, создающих всю палитру общественных интересов, которую необходимо знать, изучать, анализировать и направлять на творческую, полезную работу, что обеспечит развитие общества в целом за счет участия в нем всех и каждого. Развиваясь, общественные организации создают свои иерархически организованные структуры с центральными и местными органами и контролируют деятельность власти.

Работа каждого гражданина в структурах гражданского общества делает всех граждан сообщниками в процессе управления страной, воплощая в жизнь настоящее народовластие. Здесь найдут свое решение проблемы противостояния религиозных концессий, национальные и языковые вопросы, подходы к оценке исторического прошлого и другие проблемы, которые волнуют граждан.

В преодолении дисбаланса относительно распределения благ, ведущее место должны занять профсоюзы, которые обязаны заниматься не только распределением дохода между рабочими и собственниками, но и межотраслевыми связями, которые являются одним из звеньев в цепочке создания национального дохода, проблемами использования ресурсов, а также экологического потенциала и пенсионного обеспечения и др. Это затрагивает вопросы воспроизводства рабочей силы, что лежит в основе функционирования социально-экономической модели страны, обеспечивая эффективную хозяйственную деятельность населения.

Ключевые слова: гражданское общество, правовое государство, социальное государство, профсоюзы, народовластие, социально-экономическая модель страны, справедливое распределение собственности.

Serdiuk N. Perspective for the development of civil society institutes in modern Ukraine

Modern society, this is a diversity of public organizations creating a whole range of public interest that needs to know, study, analyze and guide to the creative, useful work, which ensures the development of society through participation in it and all.

The work of every citizen in the structures of civil society makes all citizens an accomplice to the process of managing the country, realizing the real democracy. It will find its solution the problems of confrontation of religious denominations, national and linguistic issues, approaches to the assessment of the past, and other issues that concern to citizens.

In overcoming the imbalance in the distribution of goods, the leading role should be taken by trade unions, which must deal not only with the distribution of income between employees and the owner, but also through inter-branch links that are lying in the chain of national income generation, use of resources, environmental capacity, pensions and other. This affects the reproduction of the labor force, which underlies the functioning of the socio-economic model of the country, that ensures effective economic activity of the population.

Keywords: civil society, rule of law, social state, trade unions, democracy, socio-economic model of the country, fair distribution of property.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Надія Шербак,

*доктор історичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
Київського інституту інтелектуальної
власності та права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

УДК 340:352 (477.4)

Органи місцевої адміністративно-судової влади у правобережних українських землях в умовах реформування центрального управління Російською імперією на початку XIX ст.

Формування місцевої адміністрації в українських землях розглядалась ще у дорадянський період у ґрунтовних працях Є. Анучина, О. Андрієвського, А. Градовського, М. Варадінова та інш. [1]. Досліджувалась діяльність зазначених органів в контексті внутрішньої політики Російської імперії і у радянські часи, коли, зокрема, досліджувалась історія державних установ [2].

Метою даної статті є висвітлення діяльності органів місцевої влади у правобережних українських землях, що входили до складу Російської імперії у зазначений період, в умовах реформування її центрального управління на початку XIX ст.

Система центральних установ Російської імперії, до складу якої входила переважна більшість українських земель, сформувалась протягом XIX ст. Очолював державу імператор як єдиний носій верховної

влади. Безпосередньо йому підпорядковувались створювані ним же Державна рада, Комітет міністрів, Сенат, Синод, міністерства і відомства. Абсолютна влада імператора здійснювалась через одноосібно видані ним та обов'язкові для виконання на території всієї імперії маніфести, укази, закони, статuti, тощо. Зазначимо, що за тогочасним російським законодавством, законами вважались будь-які розпорядження імператора, підписані ним власноручно.

В особі імператора поєднувались законодавчі, адміністративні й судові функції, які делегувались підпорядкованим безпосередньо йому органам управління, а найважливіші питання вирішувалися самим імператором. До них належали, зокрема, ті, що стосували компетенцію відповідних державних установ, надзвичайні заходи, передусім по військовому ві-



домству та у зовнішньополітичній сфері. Судову діяльність здійснювали судові установи, однак виконували її від імені імператора, а окремі питання (зокрема, відновлення прав, помилування) належали виключно до його компетенції.

З приходом до влади Олександра I у березні 1801 р. в Російській імперії розпочалось реформування центрального управління державою. Варто зауважити, що ще за правління його батька Павла I були внесені зміни у діяльність адміністративних та судових установ. Зокрема, були відновлені окремі колегії, переважно у тому вигляді, в якому вони існували до реформ Катерини II. Йшло скорочення органів місцевої судової влади на фоні посилення ролі центральної. Його реформи торкнулися й Сенату. За Павла I адміністративні департаменти Сенату були перетворені в судові, що свідчило про перетворення останнього в орган лише судового нагляду.

Зловживання польських магнатів і шляхти при зайнятті судових посад в західних губерніях у перші роки після приєднання їх до Російської імперії підштовхнули імператора до видання ряду законів, які стосувалися судочинства у правобережних українських землях [3]. Зокрема, у жовтні 1798 р. Павло I ліквідував суди у Васильківському, Уманському та Черкаському повітах Київської губернії, мотивуючи це недостатньою кількістю шляхтичів для їх формування. В листопаді 1800 р. цивільний губернатор Мілашевич продовжив скорочення і на вересень 1804 р. на Київщині лише 7 повітів з 12-ти мали повний судовий апарат. Така ситуація не могла тривати довго, тому що кількість не розглянутих судових справ зростала. Це викликало потік скарг до столиці. У 1804 році імператор Олександр I затвердив рішення про відновлення 5 судів та їх організації у Богуставі, Липовці, Махнівці, Умані та Чигирині. Всупереч російській практиці, згідно з якою суддями ставали місцеві мешканці, указ

зобов'язував обирати шляхтичів з сусідніх повітів, а якщо це було не можливо, то призначати російських чиновників з губернського правління. Як бачимо, перетворення Павла I носили суперечливий та незавершений характер. Польські магнати та шляхта не бажали втрачати контроль за виборними становими установами (шляхетськими сеймиками) і судами, щоб мати можливість захистити наявні у них багатства і перш за все земельні володіння.

Після вбивства Павла I були ліквідовані створені ним судові органи - ратгаузи і відновлені міські магістрати, які ділилися на три департаменти: один для кримінальних справ та два - для цивільних [4]. Були відновлені совісні суди і підтверджена їх компетенція. У випадку, коли сторони не могли дійти примирення, справа зразу ж передавалась до Сенату. На початку XIX ст. були створені особливі комерційні суди, зокрема в Одесі [5]. Згодом їх кількість збільшувалась. І вже згодом у 30-х XIX ст. міністерством юстиції були проведені заходи по реорганізації останніх у відповідності до указу 1832 року «Учреждение коммерческих судов и устав их судопроизводства». Зазначимо, що окремі особливості судової системи Правобережжя та Малоросії, запроваджені за часів імператора Павла I, проіснували аж до початку 1830-х рр.

Ще раніше, за часів правління Катерини II, у Російській імперії в результаті реформування була створена якісно нова система місцевого управління, що відповідала тогочасному європейському рівню і характеризувалась чітко вибудованою системою державних адміністративних установ у губерніях, повітах та містах. На губернському рівні адміністративне управління зосереджувалось в руках губернатора й губернського правління, яке стало колегіальним органом при губернаторах.

Згодом у процесі реформування центрального управління на початку XIX ст. важливе місце займали уря-

дові кроки по створенню вертикалі влади. На початку свого царювання молодий російський імператор Олександр I прислуховувався до впливових осіб часів Катерини II. Зокрема, була створена Неодмінна рада, як законодорадчий орган при імператорові (у 1810 р. її було перейменовано на Державну раду), а на важливі адміністративні посади призначались представники Сенату, які, однак, не відігравали особливої ролі в управлінні державою. Основна підготовка загального плану державних перетворень проводилась у Негласному комітеті, до якого входили молоді друзі імператора – П. Строганов, А. Чарторийський, М. Новосільцев та В. Кочубей.

Особливо активно у Негласному комітеті обговорювалося питання реалізації реформи державного управління. Відомий тогочасний політичний діяч М. Сперанський в одному із своїх проєктів «Записка про устрій судових і урядових установ» передбачав впровадження нового губерньського положення замість «Установ для управління губерніями» 1775 р. У своєму відомому конституційному проєкті М. Сперанський пропонував запровадити поділ влади, виборність частини чиновників, демократичні засади судочинства, державний нагляд та фінансовий контроль. Реформатор пропонував Олександрові I прийняти конституцію, зробити виборними всі законодавчі і судові органи (крім Сенату), обирати частину адміністрації, крім міністрів і губернаторів. Однак всі напрацьовані ним проєкти, що передбачали радикальні на той час зміни, були відкинуті Негласним комітетом, а їх автор попав в опалу і був висланий до Сибіру.

В той же час, проведена на початку XIX ст. заміна петровських колегій міністерствами (указ від 8 вересня 1802 р.) сприяла централізації управління, підпорядкуванню місцевих державних установ відповідним міністерствам та формуванню вертикалі влади [6]. Здійснювалось пере-

ведення управління на новий, відомчий принцип, зі створенням у центрі галузевих державних органів. Кожне міністерство керувало підпорядкованою йому вертикаллю місцевих установ. Запровадженню міністерств передував іменний указ «Про права і обов'язки Сенату», в якому Сенат визначався як верховне місце імперії, котрому підпорядковувались всі присутственні місця [7]. Були створені наступні міністерства: військове, морське, закордонних справ, юстиції, внутрішніх справ, фінансів, комерції, народної освіти. Згодом, у 1811 р., було створено ще три міністерства: поліції, шляхів, державного контролю. Стосовно судової гілки влади у «Загальному заснуванні міністерств», оголошеному Маніфестом від 25 червня 1811р., зазначалось, що: «Все, що відноситься до влаштування судового порядку, становить предмет Міністерства юстиції». Координацію діяльності новостворених міністерств здійснював створений у вересні 1802 р. як вищий адміністративний орган Російської імперії Комітет міністрів. Міністри підпорядковувались не голові Комітету, а безпосередньо імператору.

Політика Олександра I щодо місцевого судового апарату була спрямована на відновлення порядку, що існував при Катерині II та передував реформам Павла I. У кожному повіті було утворено по три суди: підкоморський, земський і гродський. Підкоморський суд розглядав спори про право власності і реєстрував усі акти поземельної власності. Його очолював підкоморій, якому допомагав коморник. Земський суд займався вирішенням цивільних справ. До його складу входили суддя, два асесори та секретар. Гродський суд було перейменовано на поліцейський участок, а його судді отримали теж російські назви: справник, три слідчі – засідателі, та возний. 27 січня 1812 р. було ухвалено пакет документів, що реформували систему військового судочинства, запроваджену ще Військовим статутом Петра I у 1716 р.



Губернська і повітова адміністрація, поліція, станові органи перебували у віданні Міністерства внутрішніх справ, структура і завдання якого були найскладнішими і яке опікувалося проблемами місцевого управління, ставши ще одним органом нагляду за діяльністю губернаторів.

Пильний та безпосередній контроль за діяльністю місцевих органів центральна влада здійснювала і через щорічні губернаторські звіти. Зазначимо, що форма та зміст звітів губернаторів змінювались сім разів: у 1804, 1828, 1837, 1853, 1870 і 1897 роках. Спочатку звіти писались у довільній формі, але у 1837 р. в «Наказі» губернаторам царський уряд став вимагати єдиної форми звітів, запропонувавши свій зразок і встановивши термін їх подання – до 1 березня наступного року.

На початку XIX ст. було затверджено новий штатний розклад для 37 губерній імперії, зокрема, й для правобережних українських, а Київ та Кам'янець-Подільський стали місцем перебування військових губернаторів, які виконували функції генерал-губернаторів. Губернатори правобережних українських губерній, крім функцій по впровадженню загальноросійського законодавства, вирішували й ті проблеми, що були породжені складною політичною ситуацією в регіоні, зокрема, контролювали вибори та діяльність шляхетських сеймиків, займалися питаннями облаштування чиншевої шляхти, переселення євреїв. Таким чином, вони виступали не лише державними чиновниками, а, передусім, носіями російської державності. З огляду на це багато законодавчих актів приймалося з їх ініціативи. Пріоритетним напрямом діяльності всієї вертикалі влади у досліджуваній період було забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки держави.

Зазначимо, що у процесі реформування системи центрального управління імперії за часів Олександра I шляхом впровадження міністерств, як виконавчої структури

управління, створеної за функціональною ознакою, ставала явною невідповідність між централізованою системою міністерської вертикальної системи управління й існуючими замкнутими намісницькими формами правління генерал-губернаторств, що залишалися на національних окраїнах Російської імперії, у тому числі й на українських землях – Малоросійським, Новоросійським, Київським. Інститут генерал-губернаторства, як своєрідна форма місцевого управління у підросійській частині України, набув статусу вищої надгубернської установи з повноваженнями, що поширювались на територію декількох губерній зі спільними політичними, соціально-економічними та культурними традиціями. Особливістю даного інституту стало те, що імперська влада делегувала значні повноваження персонально російському державному сановникові, і це надавало його діяльності легітимності та певної самостійності. Широка політична влада генерал-губернатора в регіонах України була ознакою того, що на її землі не поширювалися повною мірою загальноросійська система управління та імперське законодавство. А розпорядження та дії генерал-губернатора мали активізувати процес інкорпорації. Відбувався процес вдосконалення адміністративно-територіального поділу: у 1802 р. замість Малоросійської губернії було утворено Полтавську та Чернігівську.

Зазначимо, що у період свого формування на початку XIX ст. міністерська форма організації управління ще не проявила суперечностей між централізацією та децентралізацією, територіальним та відомчим підходами і тому мирно співіснувала з генерал-губернаторствами. Однак в подальшому проблема узгодження і приведення в одну систему державного управління створених губерній, генерал-губернаторств та міністерств актуалізувалася, але так і не була вирішена.

Намагаючись запровадити загальноімперське законодавство як основне джерело права, і, розуміючи неможливість повної ліквідації місцевих норм права у правобережних українських землях, самодержавна влада допускала їх дію у тих випадках, коли в російському законодавстві не було відповідних норм для регулювання певних суспільних відносин чи для вирішення судової справи, або тоді, коли вони займали другорядне, підпорядковане становище по відношенню до російських нормативних актів.

Аналіз законодавчих актів переконує в тому, що у Російській імперії у першій половині XIX ст. активно використовувалися правові норми із збірників та статутів литовсько-польської доби. Зокрема, Литовський статут, "Порядок прав цивільних", норми німецького права використовувались при укладенні "Зводу місцевих законів Західних губерній" (1837 р.) та "Зводу законів Російської імперії" (редакція 1842 р.). Про чинність норм Литовського статуту свідчить той факт, що у 1811 р. було надруковано і введено в дію особливий його редакцію.

Огляд діяльності адміністративно-судових установ свідчить, що при здійсненні судочинства міські магістрати часто використовували збірники магдебурзького права, яке діяло на українських землях як основа самоуправління міст. У таких збірниках містилися норми державного, цивільного, адміністративного, кримінального і процесуального права. Законодавство початку XIX ст. підтверджує легітимність функціонування системи судоустрою та судочинства, що існували на території правобережних українських земель у часи Речі Посполитої.

Литовський Статут, польські конституції, збірники магдебурзького права і звичаєве право залишалися чинними правовими джерелами, дієвість окремих норм яких спеціально підтверджувала царська влада своїми указами. На Правобережжі України Литовський статут зберігав силу аж до 1840 р., а збірники магдебурзького права – до 1835 р., однак згодом основним джерелом права тут утвердилось російське законодавство.

Список використаних джерел

1. *Анучин Е. Н.* Исторический обзор развития административно-полицейских учреждений в России с учреждения о губерниях 1775 г. до настоящего времени. СПб. Тип. М-ва внутр. дел, 1872. 262с.; Варадинов Н. История Министерства Внутренних Дел. В 8 т. СПб., 1858 -1863.
2. *Див., зокрема: Ерошкин Н.П.* История государственных учреждений дореволюционной России. М.: Высшая школа, 1968. 368 с.
3. *Полное собрание законов Российской империи.* 1-е изд. СПб.: Тип-я II отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXIV. №17789; №17790; див. також: Т. XXVIII. № 21140 та ін.
4. *Там же.* Т. XXVII. № 20143.
5. *Устав* коммерческого суда для Одессы от 10 марта 1808 г.// Там же. Т. XXX. № 22886.
6. *О правах и обязанностях Сената:* Именной указ, данный Сенату 8 сентября 1802 г. // Там же. Т. XXVII. № 20405.
7. *Манифест* об учреждении министерств от 8 сентября 1802 г. // Там же. № 20406.



Щербак Н. О. Органи місцевої адміністративно-судової влади у правобережних українських землях в умовах реформування центрального управління Російською імперією на початку XIX ст.

Висвітлюється діяльність адміністративно-судових органів влади у правобережних українських землях в умовах реформування центрального управління, що проводилося в Російській імперії на початку XIX ст. Проаналізовані реформаторські кроки уряду Олександра I по створенню структури управління, створеної за функціональною ознакою та спроби усунути невідповідність між централізованою системою міністерської вертикалі влади й існуючими замкнутими намісницькими формами правління генерал-губернаторств, що залишалися на національних окраїнах Російської імперії.

Ключові слова: генерал-губернатор, губернатор, губернське правління, міністерська реформа, реформування, Російська імперія, українські землі.

Щербак Н. А. Органы местной административно-судебной власти в правобережных украинских землях в условиях реформирования центрального управления Российской империей в начале XIX в.

Освещена деятельность административно-судебных органов власти в правобережных украинских землях в условиях реформирования центрального управления, которое осуществлялось в Российской империи в начале XIX в. Проанализированы реформаторские шаги правительства Александра I по созданию структуры управления, созданной по функциональному принципу, и попытки устранить несоответствие между централизованной системой министерской вертикали власти и существующими обособленными наместническими формами управления генерал-губернаторств, которые оставались на национальных окраинах Российской империи.

Ключевые слова: генерал-губернатор, губернатор, губернское правление, министерская реформа, реформирование, Российская империя, украинские земли.

Shcherbak N. Bodies of local administrative and judicial authorities in the right-bank Ukrainian lands in conditions of reformation of the central government of the Russian Empire at the beginning of the nineteenth century.

The activity of administrative and judicial authorities in the right-bank Ukrainian lands in the conditions of the reform of the central government, carried out in the Russian Empire at the beginning of the nineteenth century, is covered. The reform steps taken by the government of Alexander I to create a management structure created on the basis of a functional feature and an attempt to eliminate the discrepancy between the centralized system of the ministerial power vertical and the existing closed victorious forms of government of the governor-general remaining on the national boundaries of the Russian Empire.

Keywords: governor-general, governor, provincial government, ministerial reform, reform, Russian empire, Ukrainian lands.



Михайло Аніщенко,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри управління і
економіки фармації, медичного та
фармацевтичного права Запорізького
державного медичного університету



Олександр Алексєєв,
кандидат фармацевтичних наук,
доцент цієї ж кафедри



Леонід Гамбург,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент цієї ж кафедри



Ганна Дічко,
кандидат юридичних наук,
асистент цієї ж кафедри

УДК 342.98

Конфлікт інтересів у антикорупційному законодавстві України: засіб запобігання корупції чи правовий абсурд?

Інтеграційні процеси європеїзації України, стимулювали бурхливий розвиток антикорупційної діяльності, що стрімко набирають обертів в

й антикорупційного законодавства. За останні декілька років було створено ряд антикорупційних органів, серед яких Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП). На даний момент здійснюється формування спеціалізованого антикорупційного суду.

Змінюється також і антикорупційне законодавство, з'являються нові поняття, а також вже давно відомі дефініції наповнюються якісно новим змістом.

В цьому контексті досить цікаво розглянути інститут конфлікту інтересів, що у світлі нового антикорупційного законодавства набув інноваційного змісту, а особливо після офіційного тлумачення даної правової категорії НАЗК.

Питання запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у своїх наукових працях висвітлювали такі українські вчені як В. Александров, С. Алфьоров, В. Бевзенко, М. Бездольний, Т. Василевська, В. Галунько, І. Дьомін, О. Єщук, Д. Заброра, В. Завгородній, Д. Йосифович, Т. Коломоець, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, П. Лютіков, А. Манжула, М. Мельник, Р. Мельник, І. Нуруллаєв, С. Рогульський, С. Стеценко, В. Тильчик, О. Ткаченко, Р. Тучак, О. Онищук, О. Токар-Остапенко, С. Рівчаненко, І. Яцків та інші.

Однак, проблемні питання регламентації конфлікту інтересів у чинному законодавстві, а також неоднозначність його інтерпретації компетентними органами зумовлюють необхідність активізації подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Нагадаємо, що чинне законодавство не дає визначення загального поняття конфлікту інтересів, однак наводить дефініції його потенційного та реального різновидів.

Потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу

у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [1].

Ключовим поняттям у даних визначеннях є «приватний інтерес», дефініція якого також наведена у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції». Так, приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, включаючи особисті, сімейні, дружні або інші позаслужбові стосунки з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [1].

Особливо підкреслюємо, що законодавством не визначено жодних типових ситуацій, на які б не поширювалась дія норм, які регламентують конфлікт інтересів. Але подібний стан утворює протиріччя між конституційними правами та свободами людини і громадянина та приписами Закону України «Про запобігання корупції», бо перші в багатьох ситуаціях опиняються поза цим законом.

Зокрема, виходячи з вищевикладених визначень, ситуацією, в якій виникає реальний конфлікт інтересів, потрібно вважати підпис керівником юридичної особи публічного права наказу про виплату собі заробітної плати. В даному випадку наявні усі ознаки реального конфлікту інтересів. Адже отримання заробітної плати, беззаперечно, є приватним інтересом кожної особи, в тому числі й керівника; керівник уповноважений підписувати накази про виплату заробітної плати, в тому числі й собі;

на нашу думку, наявна суперечність між приватним інтересом та повноваженнями особи, адже в приватних інтересах керівника отримати заробітну плату, і він має для цього відповідні повноваження; конфлікт інтересів у подібних випадках є реальним, оскільки під дією приватного інтересу (прагнення отримати дохід, виражений у заробітній платі) приймається рішення про підписання наказу про виплату собі заробітної плати та вчиняються відповідні дії з його підписання. Тому, виходячи з логіки норм антикорупційного законодавства керівник юридичної особи публічного права не повинен мати права підписувати накази про виплату собі навіть заробітної плати, оскільки це діяння має бути кваліфіковане як прийняття рішення в умовах реального конфлікту інтересів.

Іншою типовою ситуацією, в якій проявляються суперечності правового інституту конфлікту інтересів з іншими нормами чинного законодавства, в тому числі конституційного, є деякі випадки реалізації повноважень посадових осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», якщо такі особи та підпорядковані ним працівники є членами однієї профспілкової організації. Так, відповідно до ч. 3 ст. 36 Конституції України, професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності [2]. А відповідно до прописаного в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» поняття «приватний інтерес», до цього поняття включено також стосунки, що виникають в тому числі із членства в громадських організаціях [1]. Таким чином, якщо посадова особа є членом професійної спілки і має у своєму підпорядкуванні працівників-членів тієї ж професійної спілки (що є нормальним і дуже поширеним явищем української правової дійсності), то відповідно до чинного антикорупційного законодавства така ситуація має кваліфікуватись як по-

тенційний конфлікт інтересів. Якщо щодо підлеглих осіб в такій ситуації приймається рішення про виплату заробітної плати, премії, надбавки, надання відпустки тощо, то такі дії відповідно до закону мають кваліфікуватись вже як реальний конфлікт інтересів. Задля його уникнення за логікою діючого антикорупційного законодавства усі посадові особи мають вийти з членів професійних спілок. Однак, в такому разі порушуються конституційні права людини, зокрема право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ст. 36 Конституції України) [2].

Однією з ознак приватного інтересу, зазначеною в Законі України «Про запобігання корупції», є дружні відносини. Це означає, що перебування посадової особи у дружніх відносинах зі своїми підлеглими має кваліфікуватись як потенційний конфлікт інтересів. А вчинення певних дій чи прийняття рішень посадовою особою щодо працівників, з якими вона перебуває у дружніх відносинах (виплата заробітної плати, премії, надання відпустки тощо), має кваліфікуватись як реальний конфлікт інтересів. Таким чином, з метою запобігання конфлікту інтересів посадові особи та підпорядковані їм працівники мають утримуватись від дружніх стосунків. Дефінітивна норма про «дружні стосунки» у чинному українському законодавстві відсутня. Тому, дане визначення є поняттям оціночним і залежить від суб'єктивного висновку уповноваженого представника органу, компетентного перевіряти виконання антикорупційного законодавства. Звідси, на нашу думку, з метою не бути підозрюваним у дружніх стосунках до підпо-

рядкованих працівників, чинне антикорупційне законодавство стимулює посадових осіб до неприязного ставлення щодо колективу, можливого розпалювання ворожнечі, організації внутрішніх конфліктів, що погіршує психологічний клімат у трудових відносинах. Вважаємо, що відносини дружби не підлягають юридичній регламентації, бо належать до сфери регулювання соціальними нормами суспільства, перш за все – морально-етичними. Подібні спроби правової регламентації дружніх відносин можуть бути розцінені як втручання в особисте життя, що суперечить Конституції України (ст. 32) [2]. Взагалі, тотальна регламентація усіх сфер життя людини, в тому числі й особистого, є характерною ознакою тоталітарного політичного режиму та суперечить загальнодемократичним принципам.

Досить суперечливими, як на наш погляд, є роз'яснення НАЗК щодо врегулювання конфлікту інтересів у зв'язку зі спільною роботою близьких осіб в структурі юридичної особи публічного права. Національне агентство з питань запобігання корупції в своїх Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (затверджені рішенням НАЗК від 29.09.2017 № 839) висловлює наступну позицію (розділ II пункт 2.6): «Стосовно врегулювання конфлікту інтересів у діяльності керівників підприємств, які мають у прямому підпорядкуванні близьких осіб, вважаємо, що інші способи врегулювання конфлікту інтересів, окрім переведення на іншу посаду та звільнення мають обмежене застосування.

Так, усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті можливе лише як тимчасовий захід, до вжиття заходів щодо усунення прямого підпорядкування. Обмеження доступу особи до певної інформації та перегляд обсягу службових повноважень також не вирішують глобальних суперечностей,

пов'язаних з прямим підпорядкуванням, тому їх також варто застосовувати лише як тимчасовий захід, до переведення відповідних осіб чи близьких їм осіб або звільнення» [3].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», пряме підпорядкування – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням.

Виходячи з даного визначення, моделюючи ситуацію, в якій в одному закладі охорони здоров'я працюють дві близькі особи, а саме керівник закладу та лікар, приходимо до висновку про наявність прямого підпорядкування. Адже відповідно до чинного трудового законодавства саме керівник закладу охорони здоров'я підписує накази щодо лікаря про прийняття на роботу, звільнення з роботи, матеріальне заохочення, дисциплінарне стягнення. Згідно своїх функціональних обов'язків певні доручення та вказівки лікарю надають заступники керівника закладу охорони здоров'я, завідувачі відділеннями, які також беруть участь у вирішенні питання про прийняття на роботу/звільнення з роботи, матеріальне заохочення, дисциплінарне стягнення.

Цікава інформація, що яскраво ілюструє суперечності правової регламентації врегулювання конфлікту інтересів викладена у відкритому доступі на офіційному сайті Міністерства охорони здоров'я (МОЗ) України за 11 жовтня 2018 р. В даній статті МОЗ України звертає увагу на непослідовність у роботі НАЗК у питаннях наявності чи відсутності конфлікту інтересів у діяльності керівників підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління МОЗ України. МОЗ наведено чотири аналогічні за своїм

змістом ситуації, де НАЗК виявила різні правові позиції [4].

Так, у жовтні минулого року, коли МОЗ України повідомило НАЗК, що в Українському науково-практичному центрі ендокринної хірургії, трансплантації ендокринних органів і тканин головний лікар взяв на роботу свою дружину, НАЗК відповіло, що конфлікту інтересів немає (лист НАЗК від 06.12.2017 № 41-10/44659/17) [5].

Більш докладно листом від 03.01.2018 № 45-11/292/18 НАЗК проаналізувало ситуацію, що склалася у Державному закладі «Спеціалізований (спеціальний) санаторій «Гірське повітря», де разом з головним лікарем працювала його дружина. Міністерства охорони здоров'я послалося на виключення зі ст. 27 і зазначило, що даний санаторій розташований у сільській місцевості й тому обмеження щодо спільної роботи близьких осіб на даний санаторій не розповсюджується. Однак, НАЗК звернуло увагу на той факт, що вимоги статті 27 на посадових осіб юридичних осіб публічного права взагалі не розповсюджуються, однак поширюються вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Поряд з цим положеннями статті 28 Закону не передбачені виключення чи умови, за яких на осіб, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 Закону, у тому числі посадових осіб юридичної особи публічного права, можуть не поширюватись вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів [6].

Зважаючи на зазначені положення Закону, для конфлікту інтересів характерна наявність трьох об'єктивних складових: приватний інтерес; службові чи представницькі повноваження; протиріччя між ними, що впливає (або може вплинути) на об'єктивність або неупередженість прийняття рішення або вчинення чи не вчинення дій під час виконання службових повноважень. Бородайкевич Р. Д. має приватний інтерес, зу-

мовлений сімейними стосунками (у його підпорядкуванні перебуває дружина), та як керівник Державного закладу «Спеціалізований (спеціальний) санаторій «Гірське повітря» має повноваження тимчасово або постійно вчиняти дії або приймати рішення (наприклад щодо преміювання, вжиття заходів заохочення тощо) стосовно своєї дружини, у зв'язку з чим у нього наявний потенційний конфлікт інтересів, який потребує врегулювання. Згідно з частиною четвертою статті 28 Закону безпосередній керівник або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади, якому стало відомо про конфлікт інтересів підлеглої йому особи, зобов'язаний вжити передбачені Законом заходи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів такої особи [6].

Звільнення з посади керівника утвореного МОЗ України підприємства, у тому числі Державного закладу «Спеціалізований (спеціальний) санаторій «Гірське повітря», згідно з підпунктом 14 пункту 4 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267, належить до повноважень МОЗ України. У зв'язку з цим МОЗ України повинно вжити заходи зовнішнього врегулювання потенційного конфлікту інтересів, який виник у Бородайкевича Р. Д. При цьому положення частини другої статті 29 Закону передбачають для осіб, у яких виник конфлікт інтересів, можливість самостійно вжити заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів безпосередньому керівнику або керівнику органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади. Тому, покладати обов'язок врегулювати конфлікт інтересів на особу, у якої виник таких конфлікт, не можна [6].

За інформацією МОЗ України, керівник звільнив дружину, не зва-

жаючи на те, що санаторій знаходиться в гірському селі, де з кадрами набагато складніше, аніж у Києві.

Наступна ситуація, яка варта аналізу, склалася у зв'язку зі спільною роботою в Національному медичному університеті ім. О. Богомольця ректора та її чоловіка на посаді завідувача кафедри. З цього приводу у листі НАЗК від 19.03.2018 № 41-11/10512/16 зазначено наступне. Відповідно до частини першої статті 34 Закону України «Про вищу освіту» безпосереднє управління діяльністю закладу вищої освіти здійснює його керівник (ректор, президент, начальник, директор тощо). Його права, обов'язки та відповідальність визначаються законодавством і статутом закладу вищої освіти [7].

Серед іншого, ректор в межах наданих йому повноважень організовує діяльність Університету; призначає на посаду та звільняє з посади працівників; здійснює контроль за якістю роботи педагогічних, науково-педагогічних, наукових та інших працівників; самостійно вирішує усі питання управління (керівництва) діяльністю Університету за винятком тих, які законодавством віднесені до компетенції Міністерства охорони здоров'я України, Вченої ради, Наглядової ради та конференції трудовою колективу Університету; накладає на працівників дисциплінарні стягнення та застосовує заохочення відповідно до законодавства України; забезпечує дотримання в Університеті вимог антикорупційною законодавства. Також передбачено, що ректор Університету може делегувати частину своїх повноважень проректорам, заступникам і керівникам структурних підрозділів. У той же час, на посаді завідувача кафедри хірургії № 4 Медичного факультету № 2, що входить до структури Університету, перебуває чоловік Амосової К. М. – Мішалов В. Г. Відповідно до розділу IV «Керівництво кафедрою» Положення про кафедру хірургії № 4, затвердженого в.о. ректора Університету Яворським О. П.

13.06.2014, завідувач кафедри обирається Вченою радою Університету на конкурсних засадах та безпосередньо підпорядкований проректору з науково-педагогічної, лікувальної роботи та післядипломної освіти Університету. Аналогічні положення визначені у посадовій інструкції завідувача кафедри хірургії № 4, затвердженій в.о. ректора Університету Яворським О. П. 13.06.2014, згідно з якими завідувач кафедрою підпорядковується безпосередньо проректору з науково-педагогічної, лікувальної роботи та післядипломної освіти Університету. Університетом (лист від 05.02.2018 № 120/5-139) на запит Національного агентства, зокрема, надано копії організаційно-розпорядчих документів про преміювання штатних працівників кафедри хірургії № 4 Університету, зі змісту яких вбачається, що вони видавались і підписувались проректором з науково-педагогічної роботи та перспективного розвитку Никитюком О. А. на підставі відповідних клопотань проректора з науково-педагогічної, лікувальної роботи та післядипломної освіти Університету Науменка О. М. Зазначені обставини свідчать про те, що Амосова К. М., будучи ректором Університету, не приймала рішень організаційно-розпорядчого характеру), в тому числі з питань застосування заохочувальних виплат/накладення стягнень, стосовно близької особи (її чоловіка Мішалова В. Г.), що виключає констатацію реального конфлікту інтересів у її діяльності, за що передбачена відповідальність згідно зі статтею 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення [7].

Цікаво, що діаметрально протилежна позиція була викладена НАЗК щодо аналогічної ситуації, яка має місце у Дніпропетровській медичній академії. У ректора державного закладу «Дніпропетровська медична академія» на посаді завідувача кафедри працює донька, але ректор вжила самостійних заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів: наказом

по закладу Перцеву Н. О. виведено з підпорядкування ректора Перцевої Т. О. шляхом покладення на проєкторів відповідних повноважень, а саме: щодо прийняття рішень, підписання наказів та інших розпорядчих документів (таких як преміювання, винагорода, матеріальна допомога, надання відпусток, виплата компенсації за невикористані відпустки тощо), а також вирішення питань щодо звільнення, застосування дисциплінарного стягнення чи заохочення, надання доручень [8].

Однак, на думку НАЗК, з огляду на те, що Перцева Т. О. має повноваження стосовно всього колективу ДЗ «ДМА МОЗ України» і конфлікт інтересів має постійний характер, вжиті заходи не є достатніми та належними у розумінні Закону способом врегулювання конфлікту інтересів [8].

Таким чином, констатуємо неоднакове застосування норм антикорупційного законодавства до аналогічних правовідносин НАЗК. А даний факт сам по собі є значним корупційним ризиком, передумовою для зловживань, адже від оцінки ситуації, за якої в межах однієї юридичної особи публічного права працюють дві близькі особи, залежить подальша доля, за великим рахунком, цих двох людей.

За часів недемократичного режиму, постановою РНК Української РСР від 04.06.1933 р. «Про суміщення посад і про службу родичів в установах, підприємствах і організаціях у суспільного сектора» (зі змінами, внесеними згідно постанов Ради Міністрів УРСР № 169 від 06.04.1979 р. та № 593 від 03.11.1980 р.) [9] дозволена можливість перебувати навіть у безпосередньому підпорядкуванні один одного родичам, в тому числі медичним, науково-педагогічним, педагогічним, науковим працівникам та деяким іншим категоріям працівників.

Отже, виходячи зі значення слова «абсурд» (означає «нісенітниця», «безглуздя», «крайність», «те, що суперечить здоровому глузду») [10], інститут конфлікту інтересів в чин-

ній редакції Закону України «Про запобігання корупції» в багатьох аспектах є абсурдизованим. Це впливає з того, що конфліктом інтересів відповідно чинного антикорупційного законодавства вважається перебування у трудових відносинах підпорядкування особами, які є членами однієї профспілкової організації, належать до однієї релігійної конфесії, перебувають у дружніх чи товариських відносинах, а то й просто виконують свої законні повноваження (наприклад, відповідно до законодавства та статуту юридичної особи її керівник має підписувати накази в т.ч. про заробітну плату та премію самому собі, а відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» це є прийняття рішення в умовах реального конфлікту інтересів). Спільна робота родичів у відносинах підпорядкування в межах однієї юридичної особи публічного права не є забороненою законом, однак вважається конфліктом інтересів. А через жорстке тлумачення даної норми Національним агентством з питань запобігання корупції єдиним законним способом врегулювання означеної ситуації є звільнення особи. Причому, якщо на обмеження спільної роботи близьких осіб (яке застосовується до державних службовців та деяких інших категорій згідно закону) поширюються певні виключення (народні засідателі та присяжні, виборні особи, сільська місцевість), то з конфлікту інтересів жодних виключень взагалі немає. Однак, навіть у далекому 1933 р. в радянський період за часів сталінського режиму, що не відзначався особливою лояльністю до демократичних прав і свобод громадян, було чимало винятків з правила, за яким обмежувалася спільна робота близьких осіб. Так, це правило не розповсюджувалось на наукових, педагогічних, науково-педагогічних, медичних та багатьох інших категорій працівників у суспільного сектора.

За таких умов, потенційні та реальні конфлікти інтересів є перманент-



тною реальністю в діяльності чи не кожного державного закладу, підприємства, установи, організації. Тому правова регламентація конфлікту інтересів потребує серйозного удосконалення з урахуванням вищезазначених зауважень і результатів подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. *Про запобігання корупції*: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
2. *Конституція* України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. *Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів*, затверджені рішенням НАЗК від 29.09.2017 № 839. URL: [https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/Методрекомєнд/№%20839%20Метод%20рек%20\(конфлікт%20інтересів\).pdf](https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/Методрекомєнд/№%20839%20Метод%20рек%20(конфлікт%20інтересів).pdf)
4. *Позиція НАЗК щодо конфлікту інтересів відрізняється в кожному окремому питанні*. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/pozicija-nazk-schodo-konfliktu-interesiv-vidriznjaetsja-v-kozhnomu-okremomu-pitanni>.
5. *Лист НАЗК* від 06.12.2017 № 41-10/44659/17. URL: http://moz.gov.ua/uploads/1/7702-nazk_centр_endokr_hirurgii.pdf.
6. *Лист НАЗК* від 03.01.2018 № 45-11/292/18. URL: http://moz.gov.ua/uploads/1/7703-nazk_girskie_povitра.pdf.
7. *Лист НАЗК* від 19.03.2018 № 41-11/10512/16. URL: http://moz.gov.ua/uploads/1/7704-nazk_nmu.pdf.
8. *Лист НАЗК* від 11.09.2018 №33-12/39900/18. URL: http://moz.gov.ua/uploads/1/7705-nazk_dma.pdf.
9. *Про суміщення посад і про службу родичів в установах, підприємствах і організаціях усупільненого сектору*: постанова РНК Української РСР від 04.06.1933 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001699-33>.
10. *Академічний тлумачний словник української мови*. URL: <http://sum.in.ua/s/absurd>.

Аніщенко М. А., Алексєєв О. Г., Гамбург Л. С., Дічко Г. О. Конфлікт інтересів у антикорупційному законодавстві України: засіб запобігання корупції чи правовий абсурд?

У статті розглянуто проблемні питання, пов'язані з інститутом конфлікту інтересів, який у новому антикорупційному законодавстві України набув інноваційного змісту після офіційного тлумачення даної правової категорії Національним агентством з питань запобігання корупції (НАЗК). Законодавством не визначено жодних типових ситуацій, що не підпадають під дію норм, які регламентують конфлікт інтересів, тому цілий ряд конституційних прав та свобод людини і громадянина опиняються поза приписами Закону України «Про запобігання корупції», чим утворюється протиріччя між ними. Констатується неоднакове застосування норм антикорупційного законодавства до аналогічних правовідносин НАЗК. Потенційні та реальні конфлікти інтересів є перманентною реальністю в діяльності державних закладів, підприємств, установ, організацій, тому, правова регламентація конфлікту інтересів потребує серйозного удосконалення.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, запобігання корупції, конфлікт інтересів, приватний інтерес, дружні стосунки, близькі особи, відносини підпорядкування.

Анищенко М. А., Алексеев А. Г., Гамбург Л. С., Дичко А. О. Конфликт интересов в антикоррупционном законодательстве Украины: средство предотвращения коррупции или правовой абсурд?

В статье рассмотрены проблемные вопросы, связанные с институтом конфликта интересов, который в новом антикоррупционном законодательстве Украины обрёл инновационное содержание после официального толкования данной правовой категории Национальным агентством по вопросам предупреждения коррупции Украины (НАПК). Законодательством не определено никаких типических ситуаций, которые не подпадают под действие норм, регламентирующих конфликт интересов, поэтому целый ряд конституционных прав и свобод человека и гражданина оказываются вне предписаний Закона Украины «О предотвращении коррупции», чем образуется противоречие между ними. Констатируется неодинаковое применение норм антикоррупционного законодательства к аналогичным правоотношениям НАПК. Потенциальные и реальные конфликты интересов является перманентной реальностью в деятельности государственных учреждений, предприятий, организаций, поэтому правовая регламентация конфликта интересов нуждается в серьёзном совершенствовании.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, предотвращение коррупции, конфликт интересов, частный интерес, дружеские отношения, близкие лица, отношения подчинения.

Anishchenko M., Alekseev A., Hamburg L., Dichko H. Conflict of interests in the anti-corruption legislation of Ukraine: a means of preventing corruption or legal absurdity?

The article discusses the problematic issues related to the institution of conflict of interest, which in the new anti-corruption legislation of Ukraine acquired innovative content after the official interpretation of this legal category by the National Agency for the Prevention of Corruption of Ukraine (NACP). The legislation does not define any typical situations that are not subject to the norms regulating the conflict of interests, therefore a number of constitutional rights and freedoms of a person and citizen are outside the prescriptions of the Law of Ukraine “On the Prevention of Corruption”, which forms a contradiction between them. The unequal application of the norms of anti-corruption legislation to similar legal relations with the NACP is stated. Potential and real conflicts of interests are a permanent reality in the activities of state institutions, enterprises, organizations, therefore the legal regulation of a conflict of interests needs to be seriously improved.

Keywords: anti-corruption legislation, prevention of corruption, conflict of interests, private interest, friendly relations, close people, subordination relations.



Олександр Кулешов,
доктор юридичних наук, доцент,
в.о. завідуючого кафедри
державно-правових дисциплін
Донецького державного університету
управління (м. Маріуполь)



Ема Кулешова,
старший викладач кафедри
спеціально-правових дисциплін
Донецького державного університету
управління (м. Маріуполь)

УДК 32.07

Проблемні аспекти державного управління в системі організаційної діяльності виконавчих органів місцевих рад у період децентралізації

В Україні здійснюється повномасштабна реформа, спрямована на розвиток демократичних засад у формуванні і діяльності інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Одночасно вирішується питання підвищення ефективності та економічності функціонування системи публічної влади в умовах її детермінованості волею народу і конституційними приписами. Йдеться не стільки про структурні зміни, скільки про підвищення функціональної результативності роботи державного

апарату та системи місцевого самоврядування. Суть полягає у тому, щоб забезпечити максимальну відповідність структури, форм, методів і впливу управлінського апарату цілям і вимогам різних сфер суспільного життя, котрі інтенсивно розвиваються і наповнюються новим змістом. Подальша демократизація суспільства, децентралізація владних повноважень на засадах субсидіарності є на сьогодні пріоритетами серед реформ в Україні. Оскільки нові тенденції у державному будівництві нашої країни,

становлення інститутів громадянського суспільства, оптимізація системи публічного управління обумовлюють нові умови реалізації децентралізації за умови збереження ідей правової держави. Модернізація публічної влади повинна відбуватися у напрямі створення клієнтоорієнтованої системи публічного управління, яка буде невід'ємним елементом механізму соціальнополітичного захисту населення, фактором підвищення його соціальної і політичної активності [8].

Серед органів місцевого самоврядування в Україні одне з головних місць посідають виконавчі органи місцевих рад. Вони вирішують переважну більшість питань, що виникають у процесі життєдіяльності населення, а їх безпосередня діяльність спрямована на забезпечення таких сфер життя, які потребують постійної та професійної уваги — соціальне і побутове забезпечення, житлово-комунальне господарство, освіта, охорона здоров'я тощо. Існування в системі місцевого самоврядування виконавчих органів місцевих рад створює умови життєздатності та ефективності діяльності територіальної громади, оскільки її проблеми набувають вирішення у власних інтересах шляхом використання своїх відповідальних виконавчих структур [4].

Організація та діяльність виконавчих органів місцевих рад є складовою проблеми розвитку системи державного управління в Україні. Необхідність наукового дослідження статусу цих органів, порядку їх формування, форм та методів діяльності зумовлена тим, що виконавчі органи сучасних місцевих рад стали наступниками органів державного управління місцевого рівня часів радянської влади, які не були органами місцевого самоврядування і мали інші структурні зв'язки, не характерні для сучасної системи публічної влади. Практика організації та діяльності виконавчих органів місцевих рад сьогодні багато в чому

свідчить про невідповідність існуючих відносин тій ідеї місцевого самоврядування, яка закріплена в Конституції України 1996 р.

Питаннями діяльності виконавчих органів місцевих рад займали такі вчені як В. Авер'янов, В. Величко, П. Ворона, П. Біленчук, В. Кравченко, В. Погорілко, В. Серьогін, Ю. Тодика, А. Ткачук, О. Фрицький та ін. Проте в сучасній науці проблеми діяльності виконавчих органів місцевих рад ще не отримали належного висвітлення. Відсутні спеціальні комплексні дослідження, які розкривають порядок функціонування цих органів. Існує потреба чіткого з'ясування місця, ролі та значення виконавчих органів у системі державного управління, що зумовило вибір теми та напряму дослідження представленої статті. Метою статті є визначення суті виконавчих органів місцевих рад в Україні та обґрунтування їх місця в системі державного управління. Аналіз функцій виконавчих органів місцевих рад, визначення окремих структурних елементів цих органів та їх повноважень, а також представлення пропозицій щодо удосконалення їх діяльності складають завдання роботи. Для того, щоб визначити роль і місце виконавчих органів місцевих рад у системі державного управління, слід в першу чергу наголосити на тому, що виконавчі органи реалізують свої функції на місцевому рівні і є одним із інструментів реалізації місцевого самоврядування в Україні. Конституція України у ст. 140 говорить, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Також у ній зазначено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах

Конституції і законів України (ч. 1 ст. 140). Додержання саме такого визначення надає змогу вирішити питання щодо організації органів місцевого самоврядування, в тому числі виконавчих органів місцевих рад. Оскільки територіальна громада не в змозі здійснювати більшість функцій з управління місцевими справами безпосередньо, вони виконуються представницьким органом — радою, яка є єдиним органом, що уособлює територіальну громаду та може виступати від її імені. Однак місцева рада, в свою чергу, також не в змозі виконувати деякі функції, які відповідно покладаються на її виконавчі органи, що призводить до об'єктивної потреби їх створення. Це є цілком закономірним, адже громадські представники, які обираються на загальних, вільних, прямих виборах, в принципі не повинні займатися на численних засіданнях питаннями, що не мають великого значення, а скоріше концентруватися на найсуттєвіших завданнях територіальної громади. Таким чином, виконавчі органи є одним з елементів в системі місцевого самоврядування, взаємовідносини якого з іншими елементами цієї системи визначають її основні характеристики, як цілісної і самодостатньої. А оскільки місцеве самоврядування являє собою можливість, право територіальної громади самостійно вирішувати економічні, соціальні, політичні питання місцевого характеру, то є підстави говорити про нього як про засіб здійснення державою управлінських функцій на місцевому рівні через свої представництва. Отже, виконавчі органи місцевих рад, будучи складовими системи місцевого самоврядування України, реалізують повноваження держави на місцях. Загалом, під виконавчим органом місцевої ради необхідно розуміти відносно відокремлену частину ради, яку складає колектив громадян, що здійснює виконавчо-розпорядчі функції на підставі владних повноважень

і діє за допомогою визначених форм організації та методів діяльності. Виконавчі органи є структурними підрозділами системи місцевої ради, кількість і взаємовідносини яких залежать від розміру території, чисельності населення, характеру його розселення, кількості та профілю об'єктів управління, а також від функцій, які покладаються на виконавчі органи [3]. Говорячи про систему виконавчих органів, мається на увазі систему власне органів та посадових осіб, які здійснюють ті чи інші виконавчі функції, оскільки посадові особи є структурними підрозділами саме місцевої ради, які відповідно можуть створювати підсистему виконавчих органів. Маючи єдиний законодавчо встановлений статус, виконавчі органи різного рівня (село, селище, місто) повинні вважатися структурними підрозділами місцевої ради, які здійснюють виконавчо-розпорядчі функції. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон), виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи [7]. Отже, в Законі закріплено щонайменше три види органів — виконавчі комітети, відділи й управління. Ці органи є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади — також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Центральне місце в системі виконавчих органів займає виконавчий комітет. Згідно зі ст. 51 Закону, він утворюється відповідною радою на строк її повноважень у складі відповідно сільського, селищного, міського голови, районної в місті ради — голови відповідної ради, заступника сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, а також

керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, інших осіб. До складу служби виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради. Сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села, селища, міста, обирається відповідною територіальною громадою шляхом таємного голосування строком на чотири роки в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі. Сільський, селищний, міський голова очолює виконавчий комітет відповідної сільської, селищної, міської ради, головує на її засіданнях. Відповідно до ст. 52 Закону, виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної в місті ради може розглядати і вирішувати питання, віднесені Законом до відання виконавчих органів місцевих рад. Виключно виконавчому комітету належить: а) попередній розгляд проектів місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку, цільових програм з інших питань, місцевого бюджету, проекти рішень з інших питань, що вносяться на розгляд відповідної ради; б) координація діяльності відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, підприємств, установ, організацій, що належать до комунальної власності територіальної громади, заслуховування звітів про роботу їх керівників; в) зміна або скасування актів підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб [6]. Таким чином, виконавчий комітет, займаючи центральне місце в системі виконавчих органів місцевої ради, в той же час є особливим органом колегіального вирішення питань, що віднесені до його компетенції. Виконавчий комітет є організаційною формою роботи місцевої ради, за допомогою якої забезпечується реалізація конкретних завдань, функцій та повноважень ради у виконавчо-

розпорядчій сфері. Основною метою створення такого органу є необхідність колегіального та професійного вирішення питань усіх галузей виконавчої діяльності. При цьому його складають як посадовці, що перш за все є посадовими особами галузевих чи функціональних органів, так і представники громадськості. Наділення цієї колегії владою з вирішення питань управління у всіх сферах робить його виконавчим органом загальної компетенції. Неврахування цих функцій та особливостей приводить до неправильного сприйняття сутності виконавчого комітету, надання йому властивостей органу з дорадчими повноваженнями, що створюється при сільському, селищному, міському голові [1]. Основною формою роботи виконавчого комітету є його засідання, які скликаються сільським, селищним, міським головою, а у разі його відсутності чи неможливості здійснення ним цієї функції — заступником сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради в міру необхідності, але не рідше одного разу на місяць, і є правомочними, якщо в них бере участь більше половини від загального складу виконавчого комітету. Отже, виконавчий комітет є колегіальним виконавчим органом місцевої ради загальної компетенції. Необхідність його створення зумовлена важливістю вирішення завдання демократизації управління. Причому демократизація повинна супроводжуватися одночасним збільшенням рівня професійності. Шлях становлення такого управління — колегіальне вирішення питань високопрофесійними фахівцями з представниками громадськості. Існування виконавчого комітету дозволяє не тільки проводити злагоджену виконавчо-розпорядчу діяльність всіх виконавчих органів місцевої ради, але й надає останній зручностей впливу на таку діяльність. Також до складу системи виконавчих органів входять відділи, управління та інші

виконавчі органи ради. Відповідно до ст. 54 Закону, сільська, селищна, міська, районна у місті рада у межах затверджених нею структури і штатів може створювати відділи, управління й інші виконавчі органи для здійснення повноважень, що належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Ці виконавчі органи є підзвітними і підконтрольними раді, яка їх утворила, підпорядкованими її виконавчому комітету, сільському, селищному, міському голові, голові районної у місті ради. Керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради призначаються на посаду і звільняються з посади відповідним головою, головою районної у місті ради одноособово, а у випадках, передбачених законом, — за погодженням з відповідними органами виконавчої влади. Положення про відділи, управління та інші виконавчі органи ради затверджуються відповідною радою. Управління, відділи та інші виконавчі органи є органами місцевої ради, тобто це структурні підрозділи ради, на які покладено функції виконавчо-розпорядчої діяльності в різних сферах управління. Формування відділів, управлінь та інших виконавчих органів віднесено до відання місцевої ради. Тільки вона має право встановлювати систему і структуру виконавчих органів, затверджувати положення про них (ст. 26, 54 Закону). Керівники цих виконавчих органів призначаються одноособово сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті ради, а у випадках, передбачених законом, — за погодженням з відповідними органами виконавчої влади (п. 3 ст. 54 Закону) [7]. На нашу думку, таке встановлення повністю відповідає вимогам організаційної самостійності органів місцевого самоврядування. Залежно від обсягу та характеру компетенції, всі управління, відділи й інші виконавчі органи можна поділити на галузеві і функціональні. При цьому серед останніх можна виділити до-

поміжні виконавчі органи. Галузевими є органи, які створюються місцевою радою для безпосереднього керівництва відповідною галуззю місцевого управління (житлове господарство, соціальна сфера, земельні відносини, культура, освіта, охорона здоров'я та довкілля тощо). Функціональними є відділи й управління, які здійснюють координаційно-регулюючу або контрольну діяльність і можуть впливати на органи та осіб, які прямо їм не підпорядковані (фінансове управління, контрольна інспекція тощо). Допоміжні відділи й управління створюються для виконання діяльності, пов'язаної з інструментуванням, інспектуванням, підготовкою питань на сесію ради та засідання виконавчого комітету, інформаційним забезпеченням, технічним контролем, матеріально-технічним забезпеченням. На ці органи покладені «апаратні» функції — здійснення організаційного, правового, інформаційного, аналітичного, матеріально-технічного забезпечення. Саме в такому значенні потрібно розуміти допоміжність цих органів. Допоміжні виконавчі органи є органами відповідної ради. Їх діяльність спрямована на забезпечення діяльності інших органів та посадових осіб, що входять до структури відповідної ради. Так, вони здійснюють таку діяльність по відношенню до місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, секретаря ради, виконавчого комітету, заступника (першого) голови з питань діяльності виконавчих органів та керуючого справами виконавчого комітету [5]. Галузеві, функціональні, допоміжні виконавчі органи місцевих рад згідно з Законом мають різне найменування — відділи, управління й інші виконавчі органи. У практичній діяльності місцевої ради створюються головні управління, комісії, комітети, служби. Найменування виконавчих органів — відділів доцільно віднести лише до внутрішніх, допоміжних ланок. Також необхідно торкнутися питання

про такі виконавчі органи, які не підпадають під загальну характеристику виконавчих органів. Мова йде про комісії (ради), які створюються для реалізації рішень та програм місцевої ради чи загальнодержавних програм. Вони виступають формою взаємодії виконавчих органів місцевих рад з іншими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування і громадськістю в рамках реалізації державних, регіональних чи місцевих програм, рішень, підготовки питань, узгодження позицій, координації діяльності, контролю за виконанням рішень тощо. Звідси членами комісій можуть бути представники виконавчих органів, діяльності яких стосується робота комісії (обов'язково), депутати, представники місцевих державних адміністрацій, територіальних органів виконавчої влади, представники громадських об'єднань, закладів культури, освіти, науки. Таким чином, система виконавчих органів є підсистемою, яка входить до системи місцевої ради, організаційна структура якої включає крім виконавчих органів (виконавчий комітет, відділи, управління та інші виконавчі органи) сільського, селищного, міського голову. Кількість елементів системи виконавчих органів, характер взаємозв'язку між ними залежить від багатьох факторів, врахування яких є необхідною умовою створення виконавчих органів відповідною місцевою радою. Дослідження сутності будь-якого органу публічної влади неможливе без з'ясування його функцій, яке допомагає розкрити місце та роль органу влади, а також його соціальне призначення. Організація місцевого самоврядування України передбачає здійснення виконавчими органами двох груп функцій: власних (самоврядних) та функцій органів виконавчої влади. У сучасних умовах розвитку місцевого самоврядування України є необхідність реорганізації існуючої системи виконавчих органів сільських, селищних, міських рад [2].

На нашу думку, існування в цій системі виконавчих комітетів є пережитком соціалістичної форми організації влади на місцях, який в сучасних умовах позбавляє виконавчу частину місцевої ради необхідного рівня оперативності. Відділи, управління та інші виконавчі органи місцевої ради мають набути відповідної ролі в сучасній системі місцевої ради. У рамках наданих їм функцій та повноважень вони мають забезпечувати управління і розвиток відповідної галузі соціально-економічного життя територіальної громади, як відносно наступництва незалежних органів місцевого управління, що входять до структури місцевої ради. Крім того, потребують правового регулювання на загальнодержавному рівні можливі найменування виконавчих органів в залежності від їх призначення та організаційної структури. Це буде сприяти орієнтації членів територіальних громад у відповідних виконавчих структурах окремих рад та допоможе органам державної влади при регулюванні питань щодо організації і діяльності виконавчих органів відповідних місцевих рад. Отже, з урахуванням зазначеного, можна зробити висновок, що виконавчі органи місцевих рад в Україні визнаються як нижчий рівень органів виконавчої влади, які є функціонально інтегрованими в її систему. На місцевому рівні створюється комплексна система органів, що здійснюють функції виконавчої влади: система органів виконавчої влади та система виконавчих органів місцевих рад. При цьому залучення виконавчих органів місцевих рад в цю систему відбувається в залежності від галузі (сфери) діяльності. Такими галузями (сферами) діяльності на сьогоднішній день є: соціально-економічний та культурний розвиток, планування та облік, бюджет, фінанси та ціни; управління комунальною власністю; житлово-комунальне господарство, побутове, торгівельне обслуговування; громадське харчування, транспорт та

зв'язок; будівництво; освіта, охорона здоров'я, культура, фізкультура та спорт; регулювання земельних відносин і охорона навколишнього природного середовища; соціальний захист населення; зовнішньоекономічна діяльність; оборонна робота особливо в сучасних умовах збройного конфлікту на Сході нашої країни; забезпечення законності, право-порядку, охорона прав, свобод та законних інтересів громадян. Розвиток діяльності виконавчих органів за всіма напрямками є головним завданням,

що має постати перед цими органами в практичній діяльності. Зіставлення функцій територіальної громади і місцевої ради з функціями виконавчих органів мають визначити останнім межі діяльності, спрямовувати їх розвиток [4]. Така трансформація територіальних громад дасть змогу підвищити ефективність діяльності виконавчих органів в період децентралізації, що співзвучно із принципами сталого розвитку нашої країни.

Список використаних джерел

1. *Ворона П. В.* Місцеве самоврядування України в контексті розвитку представницької влади : монографія. Полтава: ПУЕТ, 2012. 341 с.
2. *Величко В. О.* Проблеми визначення функцій та організаційної структури місцевих органів виконавчої влади в Україні // Актуальні проблеми юридичної науки: Тези доп. наук. конф. молодих учених та аспірантів. Харків: Нац. юрид. академія України, 2000.
3. *Лазор О. Д., Лазор О. Я., Лазар І. Г.* Основи державного управління та місцевого самоврядування: Навчальний посібник. К.: Дакор, 2007. 312 с.
4. *Місцеве самоврядування в Україні: теорія і практика.* Посібник для депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. – Одеса, 2011. 536 с.
5. *Муніципальне право України: Підручник /* Кол. авт.; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
6. *Місцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень: навч. посіб. /* [А. П. Лелеченко, О. І. Васильєва, В. С. Куйбіда, А. Ф. Ткачук]. К. : Генеза, 2017. 110 с.
7. *Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР* (редакція за № 2119-VIII від 22.06.2017, ВВР, 2017, № 34, ст. 370) / <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page2>.
8. *Ткачук А. Ф.* Місцеве самоврядування та децентралізація. Законодавство (навчальний модуль) / Анатолій Ткачук. – К. : ІКЦ «Легальний статус», 2016. – 80 с.

Кулешов О. О., Кулешова Е. М. Проблемні аспекти державного управління в системі організаційної діяльності виконавчих органів місцевих рад у період децентралізації

У статті піднімаються актуальні питання діяльності виконавчих органів місцевих рад у період децентралізації. Акцентовано увагу на питаннях підвищення ефективності діяльності виконавчих органів місцевих рад у контексті забезпечення реалізації публічного управління.

Ключові слова: децентралізація, державне управління, виконавчі органи, місцеві ради.

Кулешов А. А., Кулешова Е. М. Проблемные аспекты государственного управления в системе организационной деятельности исполнительных органов местных советов в период децентрализации

В статье поднимаются актуальные вопросы деятельности исполнительных органов местных советов в период децентрализации. Акцентируется внимание на вопросах повышения эффективности деятельности исполнительных органов местных советов в контексте обеспечения реализации публичного управления.

Ключевые слова: децентрализация, государственное управление, исполнительные органы, местные советы.

Kuleshov O., Kuleshova E. Problem aspects of state management in the system of organizing activities of executive bodies of located in the decapitalization period

The article raises topical issues of the activities of the executive bodies of local councils in the period of decentralization. The attention is focused on the issues of improving the efficiency of the executive bodies of local councils in the context of ensuring the implementation of public administration.

Key words: decentralization, public administration, executive bodies, local councils.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Наталія Якимчук,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 347.73

Питання змісту та значення поняття «регіональний податковий резидент» як фінансово-правової категорії

Правова категорія “резидент” є порівняно новою в доктрині права, але зайняла вже досить вагоме місце в системі правового регулювання. Якщо правова категорія “громадянство” окреслює в більшій мірі політико-правовий зв'язок особи та держави, то “резидент” – економічний. На сьогодні визнано пріоритет фінансового права як галузі права у регулюванні понять “резидент” та “нерезидент”, суспільних відносин, що виникають між державою та резидентами і нерезидентами в сфері легалізації доходів таких осіб, та оподаткування їх доходів, прибутку та майна. В законодавстві вже закріплені модифікації даного правового явища і ми можемо чітко відмежовувати інституційні норми податкового, митного, валютного тощо права, які окреслюють різні нюанси та підходи до визначення поняття “резидент”, як суб'єкта відповідного кола суспільних відносин. Відповідно, виділяють такі поняття як “податковий резидент”, “валютний резидент” тощо, що неоднозначно

сприймається в науці фінансового права.

Питання правового статусу резидентів, а також інституту “податкової адреси” фізичних осіб досліджували вітчизняні представники фінансово-правової науки, зокрема Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, Н. Л. Губерська, С. Т. Кадькаленко, М. П. Кучерявенко, Р. М. Лещенко, О. А. Лукашев, Є. Маринчак, Н. Ю. Пришва, О. В. Щербанюк та інші.

Переважно в праві щодо до людини (фізичної особи) поняття “резидент” вживається у тому разі, коли розмежовується юрисдикція різних держав щодо об'єкта оподаткування, який належить вказаній особі, тобто актуальність цей термін набуває в тих випадках, коли є певний “зовнішній” аспект в таких суспільних відносинах. В інших випадках громадян держави майже автоматично відносять до числа резидентів, тим самим підсумовуючи злиття політичного та економічного компонентів зв'язку особи та держави. Дослі-

дженню правового статусу резидентів та нерезидентів, а також міжнародно-правових засобів усунення випадків подвійного оподаткування присвячено увагу в працях багатьох вчених, проте вважаємо за доцільне зупинити увагу на “внутрішньому” аспекті прояву інституту резидентства, розвиток якого в межах фінансового права може мати вагоме значення і для доктрини конституційного права.

Мета статті полягає в розкритті змісту та значення поняття “регіональний податковий резидент” як фінансово-правової категорії.

Резиденти, передусім фізичні особи, залежно від заявленої ними податкової адреси, реєструються як платники податків в населеному пункті, влада встановлювати місцеві податки в якому належить територіальній громаді, в тому числі об’єднаній. Саме на місцевому рівні в обов’язковому порядку встановлюється єдиний податок, при цьому у місцевої ради є повноваження щодо визначення ставки єдиного податку в межах, окреслених Податковим кодексом України, а також надавати податкові пільги, у випадках передбачених податковим законодавством. Це породжує явище, за якого податкові резиденти одержують елементи регіонального (муніципального) правового статусу, формуючи різні модифікації “регіонального податкового резидента”. Основою для набуття такого статусу є зазначена фізичною особою в обліковій картці платника податків податкова адреса.

Останнім часом ми є свідками нового прояву категорії “регіонального податкового резидента”. Спочатку цей феномен мав місце передусім для юридичних осіб як результат створення в Україні спеціальних економічних зон та для фізичних осіб як наслідок запровадження спрощеної системи оподаткування.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1] спеціаль-

на (вільна) економічна зона, якою визнавалась відповідно до закону частина території України, на якій встановлювався і діяв спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України, на території якої запроваджувались пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб.

Одним з інструментів досягнення мети створення спеціальних економічних зон – стабілізації соціально-економічних процесів окремого регіону і, як наслідок, економічне зростання країни, було застосування фіскальних пільг, пов’язаних із податковим стимулюванням конкретних видів діяльності. Пільги охоплювали податкову базу (прибуток або дохід, вартість майна), окремі її компоненти (амортизаційні відрахування, витрати на зарплату, транспорт тощо), рівень податкових ставок, деякі питання постійного або тимчасового звільнення від оподаткування [2].

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» від 25 березня 2005 року № 2505-IV було значно змінено законодавство про спеціальні (вільні) економічні зони (СЕЗ). Так, в першій редакції статті 12 Закону “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” було закріплено, що “у спеціальних (вільних) економічних зонах створюються сприятливі митні умови та режим митного оподаткування: пільгові режим та рівень оподаткування, специфічні валютно-фінансові умови, банківсько-кредитна система, система кредитування і страхування, умови окремих видів платежів та система державного інвестування.” Зокрема, при внесенні комплексних змін до вказаного Закону, положення про піль-

говий режим та рівень оподаткування було вилучене.

Іншими словами, було скасовано ті пільги, які, власне, і становили зміст цих зон та робили їх привабливими для інвесторів. При цьому з формально-юридичної точки зору спеціальні економічні зони як такі ліквідовані не були. Наступне ухвалення Податкового кодексу України мало наслідком запровадження нейтральної до різних регіонів України податкової системи. В Податковому кодексі України про податкові пільги для спеціальних економічних зон нічого не вказано. Як зазначають О.С. Попович та К.Р. Редько, вважається, що з набуттям ПК України чинності спеціальні економічні зони (СЕЗ) було ліквідовано, проте насправді Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», який було ухвалено в 1992 р., ніхто не скасовував, як не скасовував і законів про утворення окремих СЕЗ [3].

Актуальним для України є питання особливостей правового статусу тих платників податків, які зареєстровані та функціонують в межах вільної економічної зони «Крим» та на тимчасово окупованих територіях України, що врегульовані, зокрема, Податковим кодексом України та Законом України «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12 серпня 2014 року № 1636-VII, в якому встановлено, що: 1) взаємовідносини між особами, які мають податкову адресу на території ВЕЗ "Крим", та особами, які мають податкову адресу на іншій території України, є контрольованими операціями згідно із статтею 39 Податкового кодексу України (п. 5.2. Закону); 2) фізична особа, яка має податкову адресу (мі-

сце проживання), юридична особа (відокремлений підрозділ), яка має податкову адресу (місцезнаходження) на території ВЕЗ "Крим", прирівнюються з метою оподаткування до нерезидента (п. 5.3 Закону), тому норми пункту 103.1 статті 103 Податкового кодексу України до них не застосовуються (п. 5.4 Закону); 3) фізична особа, яка має податкову адресу (місце проживання), юридична особа (відокремлений підрозділ), яка має податкову адресу (місцезнаходження) на іншій території України, прирівнюються з метою оподаткування до резидента та інше.

Сучасним проявом інституту регіонального податкового резидента є також те, що на сьогодні податок на доходи фізичних осіб в окремих випадках сплачуються до бюджету територіальної громади за місцем проживання цієї особи.

Для бюджетів місцевого самоврядування податок на доходи фізичних осіб (ПДФО), який закріплено у відповідних частках за державним та місцевими бюджетами, є важливим джерелом надходжень, що належить до числа бюджетоутворюючих. Зважаючи на те, що фінансові ресурси органів місцевого самоврядування в більшості випадків обмежуються доходами місцевих бюджетів, особливого значення набувають шляхи зміцнення бази надходжень, встановлення правових гарантій одержання таких надходжень, забезпечення контролю за такими надходженнями та чітких критеріїв розмежування доходів від податку на дохід фізичних осіб між бюджетами місцевого самоврядування.

В частині 2 статті 64 Бюджетного кодексу України закріплено, що податок на доходи фізичних осіб, який сплачується (перераховується) [4]: 1) податковим агентом - юридичною особою (її філією, відділенням, іншим відокремленим підрозділом) чи представництвом нерезидента - юридичної особи, зараховується до відповідного бюджету за їх місцезнаходженням (розташуванням) в

обсягах податку, нарахованого на доходи, що виплачуються фізичній особі; 2) податковим агентом - фізичною особою, зараховується до відповідного бюджету за місцем реєстрації такої фізичної особи у органах доходів і зборів; 3) фізичною особою, яка отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом, зараховується до відповідного бюджету за податковою адресою такої фізичної особи.

Отже, на сьогодні в БК України закріплено два конкуруючих критерії горизонтального розмежування надходжень від сплати податку на доходи фізичних осіб між місцевими бюджетами: 1) податкова адреса фізичної особи платника ПДФО, тобто місце її проживання (а саме фізичної особи, яка отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом); 2) місце нарахування доходу - податкова адреса податкового агента, який зобов'язаний нараховувати, утримувати та перераховувати (сплатувати) ПДФО до відповідного місцевого бюджету.

Проте зараз вивчається можливість внесення змін до Бюджетного кодексу України з тим, щоб податок на доходи фізичних осіб сплачувався до місцевого бюджету не за місцем податкової адреси податкового агента, а виключно за місцем реєстрації податкової адреси фізичної особи платника ПДФО.

Сплата податку на доходи фізичних осіб до місцевого бюджету за критерієм податкової адреси податкового агента властива для держав пострадянського простору, проте в державах Європейського Союзу переважним є критерій податкової адреси платника податку – фізичної особи. Зокрема, в ряді країн Європи, в тому числі Естонії, критерієм залучення до відповідних місцевих бюджетів коштів від податку на доходи громадян та його аналогів є саме податкова адреса саме таких платників [5].

Важливо відмітити, що в п. 1.2.5 сьомого розділу “Децентралізація та

реформа публічної адміністрації” Угоди про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» [6] закріплено, що для забезпечення належними ресурсами місцевого самоврядування як окремих напрям вдосконалення фінансового законодавства України необхідним є “забезпечення сплати податку на доходи фізичних осіб виключно за місцем здійснення діяльності працівника, податок з доходів якого сплачується”.

Для деяких міст, особливо обласного значення, ця проблема особливо актуальна в умовах так званої «маятникової» міграції працездатного населення між сусідніми територіями. Перебуваючи в тісній взаємодії з містами прилеглі територіальні громади в силу свого територіального положення, виступають в ролі донорів робочої сили [7], з іншого боку ті, хто доїжджають до місця праці користуються громадським транспортом, застосовуючи в ряді випадків своє право на пільговий проїзд, що компенсується транспортним організаціям з бюджету таких міст, користуються об'єктами інфраструктури, які споруджуються за рахунок коштів відповідного міського бюджету, соціальною інфраструктурою тощо. Однак, запровадження механізму зарахування сум податку на доходи фізичних осіб до бюджету за податковою адресою – місцем проживання платника може дати суттєві позитивні результати, зокрема, сприяти тому, що міста обласного значення та об'єднані територіальні громади поліпшать своє фінансове планування за рахунок приведення у відповідність обсягів планованих витрат на соціальну сферу та інфраструктурні проекти прогнозованим доходам, і головне передусім об'єднані територіальні громади, а також територіальні громади міст стануть більш зацікавлені в створенні робочих місць, формуванні комфортних умов проживання мешканців, покращенні демографічної ситуації, зайнятості та запобігати відтоку мешканців загалом.

Проблемою також в окремих випадках є відсутність зареєстрованого в державному реєстрі місця постійного проживання фізичної особи, або хоча б тимчасового місця проживання, а також фактичне проживання в населених пунктах внутрішніх мігрантів, зареєстрованих на окупованих територіях України (на території проведення антитерористичної операції), що не дає можливість залучати до відповідного місцевого бюджету кошти податку на доходи фізичних осіб, перераховані до нього платником. Працівники органів Державної фіскальної служби відзначають, що в багатьох випадках в картках платників податків фізичних осіб відсутня актуальна інформація про місце їх постійного проживання, зареєстроване належним чином. Щодо резидентів це виникло з ряду причин, зокрема в період запровадження ідентифікаційного коду (пізніше – коду облікової картки платника податків) дані (в тому числі неповні) про платника до фіскальних органів надавалися роботодавцем, часом не уточнюючи у працівників факт зміни місця постійного проживання, окремі ж громадяни і сьогодні не мають зареєстрованого місця постійного проживання тощо. Не вирішеною є проблема громадян України, які є фактичними нерезидентами, щодо яких не відбулось юридичне оформлення такого їх правового статусу, оскільки вони не заявили про наявність підстав для визнання їх податковими резидентами іншої держави, їх перебування на території спеціальної економічної зони “Крим” тощо при тому, що в обліковій картці платника податків та в державному реєстрі міститься інформація про відповідне їх постійне місце проживання в населеному пункті в межах материкової частини державної території України.

Все це перешкоджає невідкладному запровадженню нового порядку зарахування ПДФО за місцем проживання платників податків (податковою адресою фізичної особи), яке

насправді відкриває для України багато перспектив, зокрема і в частині досягнення цілей формування самодостатніх об’єднаних територіальних громад та бюджетної децентралізації.

Вже сьогодні ми є свідками певних спроб із запровадження критерію податкової адреси фізичної особи – платника податків як базового при визначенні належного місцевого бюджету для перерахування до нього сплачених сум ПДФО. Зокрема, був внесений законопроект (реєстр. номер 7051) “Про внесення змін до статті 168 Податкового кодексу України щодо зарахування податку з доходів фізичних осіб” [8], який націлений на утвердження принципу справедливого розподілу надходжень до місцевих бюджетів податку на доходи фізичних осіб та передбачає нову редакцію п.168.4 ПК України. Проте великим недоліком закладеної в законопроект ідеї є те, що на податкового агента передбачається покладення обов’язку формування не одного платіжного доручення, як це має місце зараз, а такої кількості, яка відповідає числу територіальних громад, в тому числі об’єднаних, в яких мають постійне місце проживання працівники. Натомість вважаємо, що зміни мають бути внесені передусім до статті 65 Бюджетного кодексу України, де податкова адреса фізичної особи платника податку на доходи фізичних осіб має бути закріплена як єдиний критерій зарахування сплачених сум податку до відповідного бюджету, при цьому розмежування суми сплаченого податку має здійснювати Державна казначейська служба України із застосуванням належного програмного забезпечення, зокрема системи “Казна”, яка повинна розмежовувати кошти податку та спрямовувати їх до Державного бюджету України та у належній частці до відповідних місцевих бюджетів за допомогою коду облікової картки платника податків фізичної особи, в якій закріплюється інформація про податкову адресу особи (її місце реєстрації).

Взаємний зв'язок фізичної особи та територіальної громади, до якої вона і належить і з якою вона себе ідентифікує, породжує тісні економічні зв'язки "регіонального податкового резидента" зі своєю територіальною громадою, а також взаємозв'язок, який проявляється в формі залежності, з одного боку, рівня наповненості бюджету місцевого самоврядування, що належить територіальній громаді (в тому числі об'єднаній), від надходжень єдиного податку та податку на доходи фізичних осіб, що зареєстрували як свою податкову адресу відповідний населений пункт, і, з другого боку, рівень забезпечення коштами місцевого бюджету потреб соціально-економічного та культурного характеру фізичних осіб, залежить від того, чи спрямовуватимуться кошти від податків, що вони сплачують до бюджету саме цієї територіальної громади.

Це в свою чергу може стати одним з важливих кроків на шляху запровадження принципу "відповідального громадянства", а також дасть можливість запровадити в виборчому законодавстві наступний підхід: особи, які визнали своє регіональне податкове резиденство у межах відповідної територіальної громади міста чи об'єднаної територіальної громади (незалежно від наявності чи відсутності у цих осіб адреси державної реєстрації постійного місця проживання іншої, ніж зазначена вище), мають одержати активне виборче право на місцевих виборах, зокрема голови чи депутатів відповідних місцевих рад. В такому разі внутрішні мігранти зможуть одержати додаткову гарантію своїх виборчих прав і братимуть участь як в всеукраїнських, так і місцевих виборах в повній мірі. З цією метою мають бути внесені передусім до зміни статті 65 Бюджетного кодексу України, в якій податкова адреса фізичної особи платника податку на доходи фізичних осіб має бути закріплена як єдиний критерій зарахування належної після

відрахування до Державного бюджету України частки сплачених сум податку на дохід фізичних осіб до відповідного місцевого бюджету, при цьому розмежування суми сплаченого податку має здійснювати Державна казначейська служба України із застосуванням належного програмного забезпечення, зокрема системи "Казна", яка повинна розмежовувати кошти податку та спрямовувати їх до Державного бюджету України та у належній частці до відповідних місцевих бюджетів за допомогою коду облікової картки платника податків фізичної особи, в якій закріплюється інформація про податкову адресу особи (її місце реєстрації). Такі зміни також сприяють запровадженню в Україні європейських традицій, збереженню права особи самостійно визначати свою податкову адресу, яка може бути відмінною від місця проживання чи місця перебування особи, що зареєстроване в порядку, встановленому Законом України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання" від 11 грудня 2003 року № 1382. Однак такі зміни вимагатимуть також внесення змін до виборчого законодавства та законодавства про референдуми, які на сьогодні абсолютно не враховують як фактор податкову адресу громадянина як платника податків, а отже і наявність у нього правового статусу "регіонального податкового резидента", який є базовим фактором для визначення того, до якої саме територіальної громади себе відносить громадянин, коли визначає таку податкову адресу і тим самим очікує надходження частки від сплачених ним сум податку на дохід фізичних осіб до бюджету територіальної громади, з якою він себе ідентифікує. Це в свою чергу сприятиме утворенню тісних соціально-економічних зв'язків між територіальною громадою та її членами і їх взаємну позитивну відповідальність, більшу активність "регіональних податкових резидентів" в громадському житті територіальної громади та на місцевих виборах.

Список використаних джерел

1. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1992 р., № 50, стаття 676.
2. Редько К. Ю. Аналіз системи пільг і стимулів, що впроваджувались для суб'єктів СЕЗ і ТПР // Актуальні проблеми економіки. 2012. № 11 (137). С. 154-160.
3. Попович О. С. До питання про ефективність податкових пільг у спеціальних економічних зонах / О. С. Попович, К. Ю. Редько // Science and Science of Science. 2013. № 1. Р. 31-37. – Р. 32.
4. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI // Електронний ресурс : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/print>
5. О подоходном налоге Закон Естонии: от 01.07.2015 г. (RT I, 23.03.2015, 286). URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ЗАКОН%20О%20ПОДОХОДНОМ%20НАЛОГЕ_01.07.2015.pdf
6. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна», підписана 27 листопада 2014 року. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/file/text/33/f439014n8.pdf>
7. Власенкова Е. А. Налог на доходы физических лиц и его роль в формировании доходной базы местных бюджетов // Финансы и кредит. 2012. № 8. С. 28-34. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17318245>
8. Проект закону України “Про внесення змін до статті 168 Податкового кодексу України щодо зарахування податку з доходів фізичних осіб”, внесений Литвином В.М., реєстр. номер 7051. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62439

Якимчук Н. Я. Питання змісту та значення поняття «регіональний податковий резидент» як фінансово-правової категорії

Стаття присвячена внутрішньому аспекту правового статусу резидента, його залежності від податкової адреси жителя відповідної територіальної громади (в тому числі об'єднаної), якою може бути визнане місце реєстрації постійного або тимчасового проживання такої особи. Поява категорії «регіонального податкового резидента» стало результатом створення особливих економічних зон в Україні, введення єдиного податку, консолідації частини податку на дохід фізичних осіб у відповідних місцевих бюджетах. У статті наголошується, що вивчається можливість внесення змін до бюджетного законодавства, з тим щоб податок на дохід фізичних осіб сплачувався до місцевого бюджету не за місцем податкової адреси податкового агента, а виключно за місцем реєстрації податкової адреси платника податків - фізичної особи. Проведено порівняльний аналіз досвіду ряду держав щодо правових засад справляння державних і місцевих податків і зборів, які сплачуються фізичними особами, до місцевих бюджетів.

Ключові слова: резидент, податковий резидент, обласний податковий резидент, виборчі права, місцеві вибори

Якимчук Н. Я. Вопросы содержания и значения понятия «региональный налоговый резидент» как финансово-правовой категории

Статья посвящена внутреннему аспекту правового статуса резидента, его зависимости от налогового адреса жителя соответствующей территориальной общины (в

том числе объединенной), которым может быть признан место регистрации постоянного или временного проживания такого лица. Создание категории «регионального налогового резидента» стало результатом создания особых экономических зон в Украине, введения единого налога, консолидации части подоходного налога в соответствующих местных бюджетах. В статье отмечается, что изучается возможность внесения изменений в бюджетное законодательство, с тем подоходный налог уплачивался в местный бюджет не по месту налогового адреса налогового агента, а исключительно по месту регистрации налогового адреса налогоплательщика – физического лица. Проведено сравнительное изучение опыта ряда государств в отношении правовых принципов взимания государственных и местных налогов и сборов, уплачиваемых физическими лицами.

Ключевые слова: резидент, налоговый резидент, региональный налоговый резидент, избирательные права, местные выборы

Iakymchuk N. Questions of the content and importance of the concept "regional tax residence" as a category of justice of public finance

The article states that the legal category "citizenship" outlines in a greater extent the political and legal relationship between the individual and the state, while the legal category "resident" specifies the economic link between them. The article focuses on the domestic aspect of the legal status of a resident. Depending on their tax address, residents are registered as taxpayers in a populated area, in which the territorial community (including the united), in the person of the respective local councils, has the authority to establish local taxes within the limits provided for by the tax law. The basis for obtaining the status of a regional resident is the tax payer's tax payer's personal tax payer's tax address, which can be recognized as the place of registration of the permanent or temporary residence of such a person.

Recently, we are witnessing a new manifestation of the category of "regional tax resident", which was the result of the creation of special economic zones in Ukraine, the introduction of a single tax, the consolidation of part of the national tax on the budgets of the separatist territorial communities. It is noted in the article, that the possibility of introducing amendments to the budget legislation is being studied, so that the personal income tax is paid to the local budget not in the place of the tax address of the tax agent, but solely at the place of registration of the tax address of the taxpayer. A comparative study of the experience of a number of states with regard to legal principles for the collection of state and local taxes from individuals and their mobilization to local budgets.

It is noted that such changes in legislation are directed to the introduction of the principle of "responsible citizenship", and it is concluded that the persons who have recognized their regional tax residence within the territory of the respective territorial community of a city or a united territorial community have to obtain an active electoral right in local elections.

Key words: resident, tax resident, regional tax resident, electoral rights, local elections.



Ірина Буряк,

аспірантка кафедри фінансового права

Університету державної фіскальної служби

України

УДК 347.73

Погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання в разі виконання місцевого гарантійного зобов'язання: фінансово-правовий аспект

Окремою стадією бюджетного процесу сфері місцевих гарантій, яка настає в результаті виконання місцевого гарантійного зобов'язання за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, є погашення заборгованості суб'єктом господарювання, що виникла перед Автономною Республікою Крим чи відповідною територіальною громадою міста. Передусім йдеться про відносини, що виникають внаслідок реалізації місцевої гарантії. Такий інструмент забезпечення виконання зобов'язань суб'єктами комунального сектору економіки як місцеві гарантії набуває широкий інтерес та реалізацію на практиці, що викликано передусім тим, що за умови в результаті надання місцевих гарантій формується умовний місцевий борг, який не вимагає відволікання з місцевого бюджету бюджетних коштів і розглядається дослідниками як оптимальний та перспективний інструмент стимулювання інвестиційного розвитку певного регіону, який дає вагомий

соціальний та економічний ефект за умови дотримання передусім встановленого законодавством граничного обсягу місцевого боргу та надання місцевих гарантій, якщо дотримуються принципи та правові вимоги надання місцевої гарантії і ризики непогашення суб'єктом господарювання залученого кредиту (позики) низькі.

Питання правової природи зобов'язань, що виникають з надання державної гарантії та розмежування аспектів приватно- та публічно-правового їх регулювання висвітлювалися в роботах зокрема таких вчених, як Е. Андреев, І. В. Грачева, Н. А. Максимович, В. В. Паплинський, А. Е. Самсонова, Ю. Е. Туктаров, С. О. Шолохін та інших. Дослідження суспільних відносин в сфері погашення заборгованості суб'єктів господарювання, яка виникла у них внаслідок виконання державою відповідних гарантійних зобов'язань, досліджували лише фрагментарно, зокрема слід відмітити праці О. Р. Гофмана [1] та С. В. Нефьодова

[2], як такі, в яких в питанню погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання за виконавими державними гарантійними зобов'язаннями. Проте, нажаль питанням особливостей погашення заборгованості суб'єктів комунального сектору економіки, яка виникла в результаті виконання місцевої гарантії та здійснення виплат в сумі наданої гарантії з відповідного місцевого бюджету увага у вітчизняній літературі не приділялась.

Метою статті є розкриття фінансово-правових аспектів погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання в разі виконання місцевого гарантійного зобов'язання.

Момент здійснення витрат бюджету (платежу), спрямованих на виконання гарантійного зобов'язання відповідною територіальною громадою міста (Автономною Республікою Крим) в разі настання гарантійного випадку, є юридичною подією, що обумовлює перехід до Автономної Республіки Крим чи відповідної територіальної громади міста прав вимоги погашення простроченого боргу. Так, з моменту здійснення витрат Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста із відповідного бюджету на виконання гарантійних зобов'язань перед кредиторами шляхом здійснення платежів за рахунок коштів місцевого бюджету або шляхом укладання з такими кредиторами договорів про реструктурування сум, повернення яких гарантовано, відповідно до абз. 1 ч. 8 ст. 17 БК України у суб'єктів господарювання, зобов'язання яких гарантовані, з моменту перерахування бюджетних коштів кредитору виникає прострочена заборгованість перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитами (позиками), залученими під місцеві гарантії, в обсязі фактичних витрат місцевого бюджету та/або таких реструктуризованих сум, а до Автономної Республіки Крим чи територіальної громади міста переходять права кредитора та право вима-

гати від таких суб'єктів господарювання погашення заборгованості в установленому законом порядку, якщо такі права не були передбачені відповідними договорами [3].

Відповідно до ч. 3 ст. 17 БК України в договорі між відповідним місцевим фінансовим органом та суб'єктом господарювання про погашення заборгованості суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста передбачаються як істотні умови договору, реалізацію окремих з яких розглянемо детальніше: 1) надати майнове або інше забезпечення виконання зобов'язань за гарантією; ч. 5 ст. 17 БК України передбачено, що суб'єкти господарювання, щодо яких було прийнято рішення про надання місцевої гарантії, зобов'язані надати майнове або інше забезпечення виконання зобов'язань якщо інше не передбачено рішенням про місцевий бюджет. В розвиток зазначеного в ч. 6 ст. 17 БК України закріплено, що у разі прийняття рішення про надання кредитів під місцеві гарантії, суб'єктам господарювання, у віданні яких є майно комунальної власності, необхідність надання такими суб'єктами господарювання майнового забезпечення, його розмір та вид визначає Верховна Рада Автономної Республіки Крим - щодо майна Автономної Республіки Крим, відповідна міська рада - щодо комунального майна). Цим самим законодавець дозволив міським та Верховній раді Автономної Республіки Крим на власний розсуд вирішувати питання доцільності та форми забезпечення гарантійного зобов'язання [3] і в результаті більшість місцевих гарантій надається без забезпечення, або таке забезпечення є досить умовним; 2) відшкодувати витрати місцевого бюджету, пов'язані з виконанням гарантійних зобов'язань; права вимоги до гаранта (нового кредитора) переходять в обсязі прострочених перед кредитором (бенефіціаром) платежів навіть в тому випадку, коли через певні об-

ставини територіальна громада міста чи Автономна Республіка Крим проведе реструктуризацію таких зобов'язань перед кредитором; 3) сплатити пеню за прострочення відшкодування зазначених витрат. Пеня нараховується за кожний день прострочення сплати заборгованості у національній валюті з розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України за офіційним курсом гривні до іноземної валюти, встановленим Національним банком України на день нарахування пені [3]; 4) надати гаранту права на договірне списання банком коштів з рахунків суб'єкта господарювання на користь гаранта.

Відповідно до ч. 9 ст. 17 БК України позовна давність на вимоги щодо погашення такої заборгованості суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста не поширюється. Це обґрунтовано тим, що суб'єкт господарювання функціонує як такий, що повністю або частково (в значній частці) перебуває комунальній власності, для суб'єктів комунального сектору економіки місцева гарантія виступає формою допомоги з боку власника чи формою державної (публічної) допомоги суб'єктам господарювання. Тому переважно реалізуються досить "м'які" заходи забезпечення погашення боргу, спрямовані на недопущення банкрутства суб'єкта господарювання, зокрема наступні.

1. Договірне та примусове списання простроченої заборгованості суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитом (позикою), залученим під місцеву гарантію. Відповідно до ч. 9 ст. 17 БК України прострочена заборгованість суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитом (позикою), залученим під місцеву гарантію (включаючи плату за користування такими кредитами (позиками) та пеню) стягується з

такого суб'єкта господарювання органами доходів і зборів, що є органами стягнення такої заборгованості у порядку, передбаченому Податковим кодексом України або іншим законом, включаючи погашення такої заборгованості за рахунок майна цього суб'єкта господарювання [3]. Так, в ПК України закріплено відповідні повноваження органів доходів і зборів (контролюючих органів), із забезпечення стягнення сум простроченої заборгованості суб'єктів господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитами (позиками), залученими під державні (місцеві) гарантії, а також за кредитами із бюджету в порядку, визначеному цим Кодексом та іншими законами України (п. 19-1.1.38 ПК України) [4].

В свою чергу в п. 1 Підрозділу 10 Розділу XX ПК України встановлено, що погашення простроченої заборгованості суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитом (позикою), залученим під місцеву гарантію здійснюється у порядку, визначеному главою 9 Розділу II ПК України [4]. Так, глава 9 ПК України "Погашення податкового боргу платників податків" націлена на регулювання суспільних відносин в сфері сплати грошових зобов'язань або погашення податкового боргу. Ця обставина є важливою, оскільки у вказаній главі ПК України передбачені особливості щодо погашення податкового боргу в порівнянні із забезпеченням сплати грошових зобов'язань. Борг за кредитами (виплаченими гарантіями) до податкового боргу не належить, що впливає з поняття "податковий борг", що закріплене в п. 14.1.175 ст. 14 ПК України, а поняття "грошове зобов'язання" в ст. 14 ПК України відсутнє, натомість містить поняття "грошове зобов'язання платника податків", під яким розуміється "сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до

відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності” [4].

Особливістю простроченого зобов'язання суб'єкта господарювання за виплаченою місцевою гарантією є те, що в більшості випадків воно випливає з договору, а саме з договору про погашення заборгованості суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за виконання гарантійних зобов'язань, до обов'язкових умов якого відповідно до ч. 2 ст. 17 БК України належить: 1) внесення плати за надання державної (місцевої) гарантії; 2) надання майнового або іншого забезпечення виконання зобов'язань за гарантією; 3) відшкодувати витрати державного (місцевого) бюджету, пов'язані з виконанням гарантійних зобов'язань; 4) сплатити пеню за прострочення відшкодування зазначених витрат, яка нараховується за кожний день прострочення сплати заборгованості у національній валюті з розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України за офіційним курсом гривні до іноземної валюти, встановленим Національним банком України на день нарахування пені; 5) надати гаранту права на договірне списання банком коштів з рахунків суб'єкта господарювання на користь гаранта [3].

Оскільки в договорі передбачена можливість договірного списання, таке списання здійснюється в порядку, передбаченому Главою 6 «Договірне списання» Інструкції про безготівкові розрахунки в національній та іноземній валюті в Україні, затвердженої Постановою Правління Національного банку України [5], це передбачено, що банк обумовлює

своє право на здійснення договірного списання за дорученням платника з його рахунку в договорі банківського рахунку або іншому договорі про надання банківських послуг (п. 6.1. Інструкції), який має містити зокрема: 1) умови, за якими банк повинен здійснити (здійснювати) договірне списання; 2) номер рахунку платника, з якого має здійснюватися договірне списання; 3) найменування отримувача; 4) номер і дату договору з отримувачем, яким передбачене право отримувача на договірне списання коштів з рахунку платника (в нашому випадку це договір про погашення заборгованості суб'єкта господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за виконання гарантійних зобов'язань); 5) перелік документів, які отримувач має надати банку, що обслуговує платника (якщо вони передбачені в договорі). Окремо отримувач (він же стягував відповідно до ст. 17 БК України) для здійснення договірного списання оформляє платіжну вимогу, яку подає до банку, що обслуговує платника, відповідно до п. 2.13 глави 2 цієї Інструкції [5].

Якщо ж гарантія була надана за рішенням відповідної ради, але не за окремим договором, як того вимагає ч. 2 ст. 17 БК України, а за кредитним договором (договором позики чи фінансової допомоги), за яким гарантом виступає відповідно Верховна рада Автономної Республіки Крим чи міська рада, як це передбачено зокрема Законом України «Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії» [6], то механізм договірного списання застосований бути не може, а тому застосовується механізм стягнення, передбачений в Главі 11 Інструкції про безготівкові розрахунки в національній та іноземній валюті в Україні, якою врегульовано порядок списання банком



коштів з рахунків платників податків/суб'єктів господарювання [5] і передбачає списання на підставі рішення суду.

Другим випадком є наявність майнового забезпечення місцевої гарантії, про доцільність застосування якої приймає рішення міська рада при прийнятті рішення про надання місцевої гарантії. Відповідно до Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. №435-IV, при наявності застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадаватцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). При цьому на відносини застави поширюються положення Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. №2654. Оскільки таке публічне обтяження реєструється з моменту укладення договору, орган стягнення застосовує власні повноваження для забезпечення погашення боргу за рахунок такого майна в порядку, передбаченому главою 9 ПК України.

Важливо, що в ч. 8 ст. 17 БК України передбачено, що якщо права вимагати погашення боргу не були передбачені відповідними договорами, у разі виконання Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста гарантійних зобов'язань перед кредиторами шляхом здійснення платежів за рахунок коштів місцевого бюджету або шляхом укладання з такими кредиторами договорів про реструктурування сум, повернення яких гарантовано, у суб'єктів господарювання, зобов'язання яких гарантовані, з моменту такого виконання виникає прострочена заборгованість перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитами (позиками), залученими під місцеві гарантії, в обсязі фактичних витрат місцевого бюджету та/або таких реструктурованих сум, а до

Автономної Республіки Крим чи територіальної громади міста переходять права кредитора та право вимагати від таких суб'єктів господарювання погашення заборгованості в установленому законом порядку. В цьому і полягає кардинальна відмінність між наявністю та відсутністю окремого договору між гарантом і позичальником (принципалом), оскільки, якщо такий договір був підписаний, то відповідно до ч. 8 ст. 17 БК України, до Автономної Республіки Крим чи територіальної громади міста в разі виплати гарантії переходять права стягнення простроченої заборгованості не «в межах фактичних витрат», а у повному обсязі незалежно від стану виконання Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста зобов'язань за такими кредитами (позиками).

В Інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 10.10.2013 № 1385/12/13-13 наголошується, що враховуючи тотожність порядку погашення податкового боргу та погашення простроченої заборгованості суб'єкта господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) за кредитом (позикою), залученим державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) або під державну (місцеву) гарантію, а також за кредитом з бюджету (включаючи плату за користування такими кредитами (позиками) та пеню), справи за позовами щодо стягнення заборгованості перед державою, зазначеної в Розділі XX ПК України, належать до юрисдикції адміністративних судів [7]. Позови, спрямовані на погашення боргу за кредитами (позиками), залученими під місцеву гарантію, підлягають розгляду адміністративними судами на підставі п. 3 ч. 2 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), згідно з яким адміністративні суди розглядають спори, що виникають з публічних правовідносин [8].

В ч. 10 ст. 17 БК України передбачено, що якщо за рішенням суду Автономній Республіці Крим чи територіальній громаді міста відмовлено у стягненні заборгованості перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитами (позиками), залученими під місцеву гарантію, органи доходів і зборів оскаржують його у встановленому законом порядку [3].

В разі позитивного рішення суду стягувач звертається до банку в порядку, передбаченому главою 11 Інструкції про безготівкові розрахунки, яка регулює порядок списання банком коштів з рахунків платників податків/суб'єктів господарювання. Зокрема в п. 11.1 передбачено, що «органом стягнення (стягувачем) податкового боргу, простроченої заборгованості суб'єкта господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) за кредитом (позикою), залученим державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) або під державну (місцеву) гарантію, а також за кредитом з бюджету (включаючи плату за користування такими кредитами (позиками) та пеню) відповідно до статті 41 Податкового кодексу України та статті 17 Бюджетного кодексу України є контролюючі органи» [5]. Так відповідно до п. 11.2 вказаної Інструкції, стягувач ініціює стягнення коштів: 1) з рахунків платників податків - на підставі рішення суду або рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу (за умов, визначених п. 95.5 ПК України); 2) з рахунків суб'єктів господарювання - на підставі рішення суду. Важливим аспектом є те, що стягувач для стягнення коштів оформляє не менше ніж у трьох примірниках інкасове доручення і подає його до банку, при цьому судові рішення/рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, на підставі якого

оформлено інкасове доручення (розпорядження), банку не подається (п. 11.4 Інструкції). Банк, що обслуговує стягувача, приймає інкасові доручення (розпорядження) протягом 10 календарних днів з дати їх складання, а банк платника - протягом 30 календарних днів з дати їх складання (п. 11.9 Інструкції) [5].

2. Продаж прав вимоги. Відповідно до ч. 12 ст. 17 БК України «Верховна Рада Автономної Республіки Крим, відповідні місцеві ради можуть встановлювати порядок продажу прав вимоги погашення простроченої більше трьох років заборгованості за кредитами (позиками), залученими під місцеві гарантії з дотриманням вимог, встановлених Кабінетом Міністрів України.» Згідно зі ст. 512 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), а правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі (ст. 513 ЦКУ) [9]. Вимоги встановлені щоправда стосовно заборгованості перед державою в Постанові Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року № 402 [10], але відповідно до вищезазначеного положення, до відносин із продажу вимоги щодо погашення заборгованості в разі виплати місцевої гарантії вони застосовуються за аналогією.

3. Реструктуризація. Так, в ч. 13 ст. 17 БК України закріплено заборону здійснення реструктуризації заборгованості суб'єктів господарювання перед Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста за кредитами (позиками), залученими під місцеві гарантії крім розстрочення її сплати під час санації такого суб'єкта господарювання за участю інвестора, який бере на себе солідарні зобов'язання



щодо погашення такої заборгованості, на строк не більше трьох років на підставі договору, укладеного між таким суб'єктом господарювання, інвестором та органом доходів і зборів. При цьому сума пені, нарахована внаслідок невиконання позичальником таких зобов'язань на реструктуризовану суму заборгованості, списується.

Погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання комунального сектору економіки в разі виконання місцевого гарантійного зобов'язання здійснюється я в добровільному так і в примусовому порядку, в якому стягувачем на користь Автономної Республіки Крим чи відповідної територіальної громади міста виступають органи доходів і зборів, на сьогодні Державної фіскальної служби України. В законодавстві закріплено наступні основні шляхи такого погашення: 1) стягнення богу: а) за підставою: договірне або примусове; б) за об'єктом забезпечення: в грошовій формі чи за рахунок майнового забезпечення; 2) продаж прав вимоги; 3) реструктуризація простроченої заборгованості суб'єкта господарювання. На практиці переважно застосовується механізм при-

мусового стягнення коштів з рахунку боржника – суб'єкта господарювання, що врегульована в ПК України. Проте, оскільки поняття “грошове зобов'язання” в ст. 14 ПК України відсутнє, а в положеннях ПК України воно широко застосовується, вважаємо за доцільне закріпити в ст. 14 ПК України поняття «грошове зобов'язання», під яким пропонуємо розуміти «грошове зобов'язання платника податків та зобов'язання зі сплати простроченої заборгованості суб'єктів господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) за кредитами (позиками), залученими державою (Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста) або під державні (місцеві) гарантії, а також за кредитами із бюджету в порядку, визначеному цим Кодексом та іншими законами України». Також вважаємо, що окремого дослідження заслуговують питання деталізації положень ПК України в частині забезпечення сплати грошових зобов'язань боржниками в разі виконання місцевого гарантійного зобов'язання та примусового стягнення такого простроченого боргу.

Список використаних джерел

1. Гофман О. Р. Правова природа відносин, що виникають внаслідок виконання державних гарантій / О. Р. Гофман // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. 2013. Деп. 13.06.2013 року.
2. Нефьодов С. В. Фінансово-правове регулювання надання державних (місцевих) гарантій в Україні. Автореф дис....к.ю.н. Спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Сергій Вітаійович Нефьодов. К.: Державний науково-дослідний інститут МВС України, 2017. 24 с.
3. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI - URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. - URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
5. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в національній та іноземній валюті в Україні: Постанова Правління Національного банку України від 21.01.2004 року № 22. - URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-044>
6. Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії: Закон України від 3 листопада 2016 року № 1730-VIII. - URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1730-19>

7. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 10.10.2013 № 1385/12/13-13. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1385760-13/sp:max15?sp=:max15&lang=uk>

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. - URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року 435-IV. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

10. Про затвердження Порядку продажу прав вимоги погашення простроченої більше ніж на три роки заборгованості перед державою за кредитами (позиками), залученими державою або під державні гарантії, та кредитами з бюджету: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 402. - URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2011-п>

Буряк І. В. Погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання в разі виконання місцевого гарантійного зобов'язання: фінансово-правовий аспект

В статті проаналізовано наступні основні погашення простроченої заборгованості суб'єктів господарювання в разі виконання місцевого (муніципального) гарантійного зобов'язання: 1) стягнення боргу: а) договірне або примусове; б) в грошовій формі чи за об'єкта майнового забезпечення; 2) продаж прав вимоги; 3) реструктуризація простроченої заборгованості. Визначено роль органів доходів і зборів як стягувачів у вказаних суспільних відносинах.

Ключові слова: місцева гарантія, місцеве гарантійне зобов'язання, прострочена заборгованість суб'єктів господарювання

Буряк И. В. Погашение просроченной задолженности субъектов хозяйствования в случае выполнения местного гарантийного обязательства: финансово-правовой аспект

В статье проанализированы следующие основные погашения просроченной задолженности субъектов хозяйствования в случае выполнения местного (муниципального) гарантийного обязательства: 1) взыскание долга: а) договорное или принудительное; б) в денежной форме или за счет объекта имущественного обеспечения; 2) продажа прав требования; 3) реструктуризация просроченной задолженности. Определена роль органов доходов и сборов как взыскателей в указанных общественных отношениях.

Ключевые слова: местная гарантия, местное гарантийное обязательство, просроченная задолженность субъектов хозяйствования.

Buryak I. Redemption of overdue debts of economic entities in case of implementation of local guarantee obligation: financial-legal aspect

The article analyzes the following principal repayments of overdue debts of economic entities in case of implementation of a local (municipal) guarantee obligation: 1) debt collection: a) contractual or compulsory; b) in cash or in the object of property security; 2) sale of claim rights; 3) restructuring of overdue debt. The role of revenue and collection bodies as collectors in the specified social relations is determined.

Key words: local guarantee, local guaranty liability, overdue debts of economic entities

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Ірина Одинець,
адвокат

УДК 343.791

Передумови криміналізації маніпулювання на фондовому ринку

Розвиток фондового ринку був і залишається одним із пріоритетних та найактуальніших завдань для становлення економіки України.

Прагнення України наблизитись до європейських стандартів регулювання суспільних відносин, а також необхідність імплементації норм європейського законодавства сприяли криміналізації маніпулювання на фондовому ринку.

Про актуальність питання свідчить прийняття нормативних документів не лише в Україні, а і прийняття їх на міжнародному рівні.

Значний внесок у вивчення проблеми маніпулювання на фондовому ринку зробили багато зарубіжних та вітчизняних науковців, зокрема, Ключко В. М., Святокум І. О., Користін О. Є., Перепелиця О. І., Сахарова О. Б.

Передумови криміналізації маніпулювання на фондовому ринку, причини, через які така стаття з'явилася у Кримінальному кодексі України, мотиви, якими керувалася Верховна Рада України при прийнятті закону, завдяки чому в Кримі-

нальний кодекс України була внесена нова стаття науковцями не висвітлювалися, досліджень і систематизації кроків, хронології, яка мала місце до внесення у Кримінальний кодекс нової статті не проводилося. В наукових працях не було надано оцінки можливості, необхідності та своєчасності внесення нової статті до кодексу. Крім того, розглянуто питання формулювання диспозиції статті в КК України як бланкетної норми, що на мою думку є найбільш доречним в даному випадку, проте щодо цього все ще точаться жваві дискусії серед науковців.

28.01.2003 р. була прийнята Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 2003/6/ЄС «Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком», і прийнята додаково до неї Директива ЄС від 22 грудня 2003 р. про умови застосування Директиви Європарламенту і Ради Європи від 28 січня 2003 р. щодо визначення та публікації привілейованих повідомлень і визначення маніпулювання ринком. А в 2004 році в Україні була прийнята

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього.

Частиною Програми є Перелік активів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації, зокрема було запропоновано прийняти національне законодавство на виконання Директиви Європейського Парламенту та Ради Європи 2003/6/ЄС «Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком», що відноситься до пріоритетного законодавства, та розглядається Директивою в розділі правила конкуренції, яке має бути прийняте на першому етапі.

Станом на сьогодні, Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу було прийнято Регламент (ЄС) № 596/2014 від 16 квітня 2014 року про зловживання на ринку (регламент про зловживання на ринку) і про визнання такими, що втратили чинність, Директиви 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директив Комісії 2003/124/ЄС, 2003/125/ЄС і 2004/72/ЄС.

В пунктах 3, 4 преамбули Регламенту № 596/2014 від 16 квітня 2014 вказано, що Директивою 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи [1, с. 16] були внесені зміни й доповнення в нормативно-правову базу Європейського Союзу, спрямовану на захист цілісності ринку. Однак, зважаючи на законодавчі, ринкові й технологічні зміни, які відбулися з моменту набрання чинності цією Директивою і призвели до значних змін фінансо-

вого ландшафту, вона наразі має бути замінена. Відповідно до висновків звіту від 25 лютого 2009 року Групи високого рівня з фінансового нагляду в ЄС на чолі з Жаком де Лароз'єром ("Група де Лароз'єра"), новий законодавчий акт також необхідний для того, щоб забезпечити однакові норми, чіткість основних понять та єдиний звід правил. Існує необхідність створення більш однаманітної та чіткої нормативно-правової бази для того, щоб зберегти цілісність ринку, уникнути потенційного використання відмінностей в нормативно-правових базах різних юрисдикцій, забезпечити притягнення до відповідальності в разі здійснення спроб маніпулювання, а також передбачити для учасників ринку належну правову визначеність. Цей Регламент покликаний сприяти належному функціонуванню внутрішнього ринку і тому повинен ґрунтуватися на статті 114 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЕС), як це тлумачиться відповідно до прецедентного права Судової палати Європейського Союзу.

Таким чином, національне законодавство України потребувало змін відповідно до вимог міжнародних активів. У зв'язку із цим було внесено певні зміни, які стосуються різних сфер фінансової діяльності, зокрема сфери професійної діяльності на фондовому ринку. Зокрема, Законом України від 21 квітня 2011 році «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» було запроваджено кримінальну відповідальність за маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222-1 КК України).

Крім того, Україна стала однією з країн, які активно запроваджують заходи протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, і виконують відповідні рекомендації FATF – всесвітньої організації по боротьбі з відмиванням грошей.

Так, Україна, ратифікувавши її 17 листопада 2010 року, взяла на себе ряд міжнародних зобов'язань щодо боротьби з діями, що зазначені в Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму», яка вступила в силу 01 червня 2011 року. Одним із зобов'язань була криміналізація певних дій, визначених у зазначеній Конвенції, до яких належать і незаконні дії з інсайдерською інформацією та маніпулювання ринком, зокрема на фондовому ринку. Зазначені зобов'язання також стосуються й криміналізації так званих предикатних злочинів. Маються на увазі будь-які злочини, у результаті вчинення яких з'являються доходи, які є предметом злочинів з відмивання коштів, передбачених статтею 9 Конвенції.

Разом із тим, Спеціальним комітетом Ради Європи із взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму MONEYVAL до законодавства України одночасно із загальними рекомендаціями FATF, які стосуються всіх держав, що приєдналися до системи протидії відмиванню злочинних доходів, були висловлені деякі зауваження. Рекомендації FATF і Рекомендації Ради Європи вимагали криміналізації маніпулювання на фондовому ринку та незаконних дій з інсайдерською інформацією, тобто тих діянь, які вчиняються службовими особами професійними учасниками фондового ринку.

Отже, криміналізація діяння була обумовлена не лише на підставі внутрішніх передумов в самій країні, а й наявністю зовнішніх чинників обумовлених міжнародним співробітництвом. Таким чином, кримінальне законодавство України було приведено до міжнародних стандартів та вимог.

Так, Законом України № 3267 від 21 квітня 2011 року Кримінальний кодекс України було доповнено

статтею 222-1 «Маніпулювання на фондовому ринку».

Суб'єктом права законодавчої ініціативи в цьому випадку виступив Уряд, попередньо офіційно задекларувавши мету «забезпечити удосконалення законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму шляхом криміналізації маніпулювання на фондовому ринку та посилення покарання за незаконне використання інсайдерської інформації з віднесенням таких дій до категорії предикатних злочинів».

Мотивація такого кроку полягає в тому, що «в Україні існує кримінальна відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації, однак кримінальної відповідальності за маніпулювання на фондовому ринку, що вважається своєрідним «правилом хорошого тону» на закордонних майданчиках, у нас немає. А це – одна з вимог FATF". Це (з посиланням на Варшавську конвенцію) підтверджує й зміст Пояснювальної записки до відповідного законопроекту [2, с. 1-5].

У висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо зазначеного законопроекту, окрім загальних зауважень щодо відсутності підстав для криміналізації маніпулювання на фондовому ринку, міститься й пункт про те, що «використання цілої низки розмитих оціночних понять, які згідно з положеннями законопроекту складатимуть об'єктивну сторону такого злочину, як маніпулювання на фондовому ринку, є неприпустимим».

Справа в тому, що диспозиція у статті 222-1 КК носить бланкетний характер. Саме по собі існування бланкетних норм у тексті КК, хоча й піддається критиці, проте видається неминучим.

Втім, і в цьому випадку чітке визначення законодавцем заборонених видів поведінки не лише сприяє підвищенню ефективності кримінально-

го закону, але й є передумовою дотримання принципу законності.

Полемізуючи на тему припустимості/неприпустимості посилання бланкетних диспозицій на підзаконні нормативно-правові акти, а не лише на закони, О. О. Дудоров [3, с. 257-260] слушно зазначає, що має значення «виважений та кваліфікований» зміст правової норми, а не рівень нормативно-правового акту, яким вона формалізована. Однією із «злободенних проблем бланкетності» автор називає з'ясування того, яким чином здійснювати посилання на нормативні акти, які не є кримінальним законом, у випадку неоднозначності їх положень.

Класифікація правових норм, яка теж має практичне значення – це поділ усіх норм права на норми прямої дії, бланкетні і відсильні. Ця класифікація відображає технічні особливості викладення змісту норм права і прийоми, застосовані при їх формулюванні.

Бланкетна норма містить у своєму тексті відсилання загального характеру, тобто вказівку на те, що для застосування даної норми необхідно додатково звернутися до спеціальних правил та норм, встановлених іншим нормативно-правовим актом (актами). Без такого звернення бланкетна норма не може бути застосована. Наприклад, для з'ясування деталей змісту ст. 222-1 КК України вимагається звернення до закону України «Про регулювання ринку фінансових послуг», ЗУ «Про цінні папери і фондову біржу» та інших нормативно правових актів.

Дана ситуація нічим не відрізняється від інших складів злочину як наприклад, для з'ясування деталей складу злочину за ст. 286 КК України вимагається звернення до "правил безпеки дорожнього руху" або ж "правил експлуатації транспорту", до числа яких належать, наприклад, Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10.10.2001 року.

Деякі науковці, наприклад, В. Тертишник [4, с. 283-288] схилиються до думки, що «положення статті 222-1 КК України "Маніпулювання на фондовому ринку" суперечать ст. 22 Конституції України, засаді верховенства права та принципу юридичної визначеності, закріпленому в міжнародних правових актах та правових позиціях Європейського суду з прав людини», на що маю зауважити наступне.

У літературі з конституційного права загальновизнаною є позиція, що відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України усі її норми є нормами прямої дії при розгляді справ в усіх галузях права без будь-яких виключень. Однак, що стосується кримінального права, то, на моє глибоке переконання, це питання вимагає додаткового вивчення.

Зрозуміло, що у випадках, коли статті Кримінального кодексу України (далі - КК України) суперечать нормам Конституції, мають застосовуватися конституційні норми, як норми прямої дії. Саме про це йдеться в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.96 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», де наголошено: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії».

Таким чином, якщо в Конституції України є чи до неї будуть включені нові норми, які увійдуть у суперечність з нормами КК України, не виникає сумнівів, що такі кримінально-правові норми втрачають силу і мають застосовуватися відповідні конституційні норми прямої дії.

Хочу наголосити, що визначення відповідності чи невідповідності норм КК України нормам Конститу-

ції України є доволі складною процедурою. Якщо Конституція України визнає найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ст. 3 Конституції), то структура Особливої частини КК України, а також співвідношення санкцій низки його статей дають можливість стверджувати про те, що основи національної безпеки, а також власність і деякі інші соціальні цінності визнаються кримінальним законом більш високими, ніж здоров'я і навіть життя людини.

Однак слід враховувати, що злочинність і караність діяння, а особливо його «інші кримінально-правові наслідки» регулюються нормами не лише Особливої частини, а й Загальної частини КК України. У такому сенсі «законом про кримінальну відповідальність» можна вважати чимало конституційних норм.

Стаття 222-1 КК описує діяння наступним чином: дії, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів.

З цього приводу варто зазначити, що, по-перше, Варшавська конвенція [5, с. 1-10] у Додатку серед інших злочинів називає «маніпулювання ринком». Оскільки це словосполучення йде у зв'язі з незаконним діями з інсайдерською інформацією, можна припустити, що мається на увазі саме поведінка на ринку цінних паперів. Але який конкретний зміст Конвенція вкладає в поняття «маніпулювання ринком» – невідомо. Тому з формальної точки зору виконанням вимог Конвенції можна вважати криміналізацію будь-якого діяння, яке у національному законодавстві має назву «маніпулювання ринком».

По-друге, зі змісту кримінально-правової норми випливає, що діяння як ознака складу злочину, полягає у дії, що містить ознаки іншого діяння, а саме ознаки маніпулювання на фондовій біржі. Назва ст. 222-1 КК

та статті 101 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів» викладені як «маніпулювання на фондовому ринку», в той час, коли у диспозиції норми КК йде мова про «ознаки маніпулювання на фондовій біржі», а в тексті самої ст. 101 закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів – про «маніпулювання цінами на фондовому ринку».

Теоретично можна зробити висновки про відсутність у законодавстві визначення забороненої форми поведінки, а саме маніпулювання на фондовій біржі, тобто про неможливість з'ясування точного змісту кримінально-правової норми, проте на практиці все виглядає по-іншому і на це є своє обґрунтування.

Досвід вітчизняної практики застосування законодавства дає підстави стверджувати, що для правозастосувача такі «дрібниці» значення, на жаль, не мають і «маніпулювання на фондовій біржі» визначатиметься через «маніпулювання цінами на фондовому ринку». В цьому випадку навряд чи виникнуть якісь питання.

Отже, положення ст. 222-1 КК України "Маніпулювання на фондовому ринку" не суперечать ст. 22 Конституції України, засадам верховенства права та принципу юридичної визначеності, закріпленому в міжнародних правових актах та правових позиціях Європейського суду з прав людини, та підлягають застосуванню, оскільки:

- сама законодавча конструкція, що використана, відповідає усталеним прийомом законодавчої техніки та принципам кримінального права;

- відсутній жодний з прецедентів звернення з приводу визнання неконституційною норму права ст. 222-1 КК України за період з 2011 по 2018 рік;

- законодавча діяльність має чіткі обмеження, в тому числі відповідність прийнятих законів /нормативно-правових актів Конституції України та чинним міжнародним право-

вим актам, в іншому випадку закон не має права на існування;

- значна частина норм чинного законодавства України мають банкетний (відсилочний) характер;

- впровадження та функціонування ст. 222-1 КК України було обов'язковою умовою згідно вимог FATF (з посиланням на Варшавську конвенцію) та забезпечило вихід України з чорного/сірого списку країн, де не мало місце законодавче врегулювання порушення відносин на фондовому ринку.

Таким чином, твердження про факт невідповідності положень ст. 222-1 КК України "ст. 22 Конституції України, засадам верховенства права та принципу юридичної визначеності, закріпленому в міжнародних правових актах та правових позиціях Європейського суду з прав людини некомпетентно, як і твердження про незаконність та невідповідність та відсутність взагалі самого складу злочину як «маніпулювання на фондовому ринку».

Хотілося б наголосити, що НКЦПФР є єдиним органом, з спеціальними повноваженнями, виключної сфери застосування та діяльності, що здатен встановити наявність чи відсутність ознак маніпулювання на ринку цінних паперів. НКЦПФР, на підставі цього має спеціальний статус - фактично організовує, координує та контролює діяльність всіх суб'єктів на ринку цінних паперів.

Отже, єдиним законодавчо визначеним способом встановлення ознак маніпулювання є висновок НКЦПФР.

Крім того, В. Тертишник стверджує, що «диспозиція норми (ст. 222-1 КК України) щодо відповідальності за незаконні маніпулювання на ринку має бути конкретизована, без застосування бланкетного способу й оціночних, багатозначних та неконкретних положень.» з чим я не погоджуюся.

Нормативно-правовий акт – це акт правотворчої діяльності компе-

тентних державних органів, який встановлює, змінює чи скасовує норми права.

Іншими словами, це документ, який приймається в певному порядку компетентним державним органом, в якому містяться норми права. Нормативно-правовий акт як джерело права можна охарактеризувати, звернувши увагу на наступні його основні ознаки: він видається компетентним державним органом у визначеному процедурному порядку, має державно-владний характер, охороняється засобами державного примусу, має юридичну силу, документально оформлений, має встановлену форму і реквізити.

Бланкетної є диспозиція, яка, не називаючи конкретних ознак злочину або називаючи тільки частину із них, відсилає для встановлення змісту ознак учиненого діяння до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність (інші закони, інструкції, статuti, положення, стандарти, правила, вказівки тощо).

Наприклад, бланкетними є диспозиції норм ст. 271 КК («Порушення вимог законодавства про охорону праці»), ст. 286 КК («Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами») та інші. Тоді чому питання, щодо невизначеності виникає лише в розрізі ст. 222-1 КК України "Маніпулювання на фондовому ринку"?

Навпаки, бланкетність норми ст. 222-1 КК України дає нам чітке поняття та більш чіткі межі розуміння в якому напрямку потрібно рухатись та які основні етапи в процесі доведення чи спростування даного складу злочину.

Дослідження значної кількості наукових статей, монографій дає підстави зазначити, що думки суттєво відрізняються, проте ніде не зазначено про незаконність чи неконституційність, або ж будь-яку іншу заборону застосування бланкетного способу в кримінальному законодавстві.

Деякі науковці вважають, що бланкетна диспозиція використовується тоді, коли треба встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять різноманітні приписи, вимоги, заборони, які описано та детально розкрито в інших нормативно-правових актах і технічних нормах. Ці акти та норми можуть бути видані до набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, що містить бланкетну диспозицію, одночасно з ним або після його видання; вони можуть змінюватися, але кримінально-правова норма, яка має бланкетну диспозицію, при цьому залишається без змін. У статтях 271-275 КК України є посилання не на будь-які конкретні нормативні приписи КК, а на інші нормативні акти, що знаходяться за його межами. Це дозволяє зробити висновок, що диспозиції зазначених статей КК є бланкетними, у зв'язку з чим для їх правильного застосування слід звернутися до інших нормативних актів (правил, інструкцій, стандартів тощо).

Ю. А. Пономаренко зауважує, що злочинна поведінка визначається тільки КК України, в той час як нормативні акти, до яких відсилають норми КК із бланкетними диспозиціями, регулюють правомірну поведінку людини у певній сфері суспільних відносин і лише допомагають установити дійсний обсяг злочинної поведінки.

А. В. Савченко до джерел кримінального законодавства України відносить окремі некримінальні закони та підзаконні нормативно-правові акти. Бланкетні диспозиції не називають конкретних ознак злочину (чи називають лише частину з них) і відсилають для встановлення їх змісту до інших джерел – некримінальних законів і підзаконних нормативно-правових актів, що розташовані за межами КК України та щодо яких не застосовується кодифікація.

Інші дослідники стверджують, що бланкетна диспозиція використовується тоді, коли треба встановити

кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять різноманітні приписи, вимоги, заборони, які описано та детально розкрито лише в законах, а не в інших нормативно-правових актах і технічних нормах.

Так, Н. О. Гуророва вважає, що статті КК України з бланкетними диспозиціями мають містити відсилання не до будь-яких нормативних актів, а лише до законів, оскільки в іншому випадку це суперечить п. 22 ст. 92 Конституції України і тягне за собою нестабільність кримінального закону.

В статті 222-1 КК України відсилання здійснюється саме до спеціального законодавства, що покладено на регулювання специфічної сфери відносин між суб'єктами фондового ринку та представляє собою не просто нормативно-правовий акт в загальному розумінні, а саме закон України.

Як бачимо, при застосуванні бланкетних диспозицій зміст кримінально-правового діяння визначається як законом про кримінальну відповідальність, так і нормами інших галузей права. Але останні не замінюють норми кримінального права. Вони виконують у таких випадках «субсидіарну», конкретизуючу функцію, уточнюють і доповнюють положення кримінального закону. Але і при бланкетній диспозиції норма кримінального закону не змінюється за своєю суттю. Це зумовлено тим, що при порушенні норм інших галузей права завжди присутня «кримінально-правова компонента», наприклад, спеціальні ознаки, вказані в диспозиціях статей КК (суспільно небезпечні наслідки чи спосіб, місце, час, обстановка вчинення злочину). Тим самим законодавець за допомогою використання норм інших галузей лише уточнює в кожному випадку склад кримінального правопорушення, котрий хоча і багато в чому базується на нормах інших галузей права, але не втрачає свого особистого (кримінально-правового) і спеціального змісту і форми.

Отже, у зв'язку з прагненням України до вступу до Європейського Союзу, на виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу прийнятої парламентом України в 2004 році, Директив Європейського Парламенту та Ради Європи були внесені зміни й доповнення в нормативно-правову базу України, шляхом прийняття низки законодавчих актів, в тому числі закону України від 21 квітня 2011 році № 3267-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», яким було запроваджено кримінальну відповідальність за маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222-1 КК України).

Формулювання диспозиції статті 222-1 КК України через блан-

кетну норму, є найбільш вдалим з огляду на динамічні зміни та постійний розвиток і удосконалення фондового ринку України, що дозволяє використовувати цю статтю КК України тоді, коли треба встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять різноманітні приписи, вимоги, заборони, які описано та детально розкрито в інших нормативно-правових та підзаконних актах. Такі норми поведінки на фондовому ринку можуть бути видані до набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, що містить бланкетну диспозицію, одночасно з ним або після його видання; вони можуть змінюватися, удосконалюватися, встановлювати виключення, але кримінально-правова норма встановлена в статті 222-1 КК України не буде потребувати постійного внесення змін до кодексу і буде залишається без змін.

Список використаних джерел

1. *Директива* 2003/6/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2003 року про інсайдерські операції та маніпуляції на ринку (зловживання на ринку) (ОВ N L 96, 12.4.2003, с. 16)
2. *Пояснювальна записка* до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [Електронний ресурс]. Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua>
3. *Дудоров О. О.* Про місце бланкетної диспозиції норми кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину // Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 1 (14). С. 257-260
4. *Тертишник В.*, Доктринальні проблеми відповідальності за зловживання на фондовому ринку // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 283-288
5. *Конвенція* Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму від 16 травня 2005 року – [Електронний ресурс]. Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua>
6. *Гуторова Н. О.* Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2002. С. 8.
7. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України № 3267-VI від 21.04.2011р. [Електронний ресурс]. Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua>
8. *Крайник Г. С.* Норми кримінального кодексу України з бланкетними диспозиціями у сфері забезпечення використання технічних систем [Електронний ресурс]. Режим доступу http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7078/1/Kraynik_309.pdf

9. *Сорок* рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) [Електронний ресурс]. Режим доступу <http://www.fatf-gafi.org/>

Одинець І. В. Передумови криміналізації маніпулювання на фондовому ринку

В статті розглянуто передумови криміналізації маніпулювання на фондовому ринку, причини через які така стаття з'явилася у Кримінальному кодексі України, мотиви якими керувалася Верховна Рада України при прийнятті закону і внесені змін до кодексу. Проаналізовано питання доречності і необхідності формулювання диспозиції статті в КК України як бланкетної норми.

Ключові слова: фондовий ринок; цінні папери; маніпулювання; інсайдерська інформація, бланкетна норма.

Одинец И. В. Предпосылки для криминализации манипулирования на фондовом рынке

В статье рассмотрены предпосылки криминализации манипулирования на фондовом рынке, причины по которым такая статья появилась в Уголовном кодексе Украины, мотивы которыми руководствовался Верховный Совет Украины при принятии закона и внесении изменений в УК Украины. Проанализирован вопрос уместности и необходимости формулировки диспозиции статьи в УК Украины в виде бланкетной нормы.

Ключевые слова: фондовый рынок, ценные бумаги, манипулирование, инсайдерская информация, бланкетная норма.

Odynets I. Backgrounds for criminalization of manipulation on stock exchange

The article deals with the backgrounds for criminalization of manipulation on stock exchange, reasons for whom the article appear in Criminal Code of Ukraine, motives which guided the Verhovna Rada of Ukraine when adopting the law and introducing changes in the Criminal Code of Ukraine. The question of the appropriateness and necessity of formulating the disposition of an article in the Criminal Code of Ukraine in the form of a blanket rule is analyzed.

Key words: stock market; securities; manipulation; insider information, blanket norm.



Тетяна Колягіна,
аспірант кафедри
кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

УДК 343.36

Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз

Права людини є складним, багатовимірним явищем. У різні епохи проблема прав людини, незмінно залишаючись політико-правовою, набувала релігійно-етичного, філософського звучання.

Людство на шляху утвердження прав і свобод людини пройшло тернистий шлях, крок за кроком обмежуючи всевладдя держави, поширюючи принцип рівноправності на все більше коло осіб та відносин між ними. Часто саме боротьба за права людини, за нові й нові ступені свободи ставала каталізатором широкомасштабних змін у суспільно-політичному житті тієї чи іншої країни, вела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з суспільством та державою.

Правова допомога є невід'ємним важливим явищем правової дійсності цивілізованих держав та однією із основних функцій юриспруденції. Потреба у правовій допомозі у вирішенні конкретних життєвих справ

існуватиме завжди, оскільки більшість населення не володіє і об'єктивно не може володіти усією сукупністю спеціальних знань, необхідних для ефективного правового захисту своїх прав [1, с. 3].

Адвокатура є важливим правовим інститутом розвинених держав, що стоїть на варті прав і свобод громадян та їх об'єднань. Це також складна соціальна система, яку складають усі адвокати окремої держави.

Устрій адвокатури, її публічно-правовий статус в кожній країні має свої особливості. У європейській правовій культурі загальноприйнятим є надання правової допомоги професійним адвокатом. У такому розумінні, адвокат виступає під різними назвами цієї професії: правозахисник (нім. Rechtsanwalt) в Німеччині, адвокат в Росії, Україні, (фр. Avocat) у Франції, (італ. Avvocato) в Італії. У деяких державах функції адвоката виконують представники двох професій. Наприклад, в Великій

Британії — баррістер (англ. Barrister) та солісітор (англ. Solicitor), в Польщі — адвокат (пол. Adwokat) та правовий радник (пол. Radca Prawny) [2].

Реалізація права громадянина на правову допомогу (у тому числі і захист) можлива лише за нормальних умов для діяльності осіб, які її здійснюють. Зазначена обставина обумовлює необхідність більш детального вивчення зарубіжного досвіду захисту прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги.

Питаннями порівняльно-правових досліджень у кримінальному праві у різні періоди займалися такі вчені, як: А. М. Бойко, Т. В. Варфоломеева, В. І. Борисов, С. С. Мірошніченко, В. О. Навроцький, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс. Безпосередньо проблематиці порівняльно-правових досліджень злочинів проти правосуддя присвячено небагато праць (зокрема роботи М. І. Хавронюка та М. О. Спірідонова). Проте, до цього часу зазначена проблема не знайшла свого належного вирішення.

Мета статті полягає у аналізі зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони суспільних відносин, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя права на захист.

Одна з помітних рис сучасного кримінального права України — його тісні зв'язки з положеннями міжнародного права, які впливають на функціонування й розвиток цієї галузі. Оптимізація цих зв'язків є одним із актуальних напрямків розбудови кримінально-правової системи України та забезпечення відповідності прогресивним міжнародним стандартам тих засобів, які застосовуються державою для регулювання й охорони суспільних відносин від злочинних посягань [3, с. 86].

Частиною 1 ст. 59 Конституції України кожному надано право на правову допомогу. Право на правову допомогу — це можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним із найважливіших

видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб. Так, ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права встановлено, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника [4]. Аналогічні положення щодо забезпечення права на захист закріплені і у Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [5].

Із факту визнання права на правову допомогу на міжнародному (правовому) рівні випливає необхідність приділення уваги забезпеченню його реалізації й охорони доступними правовими засобами на національному рівні. Варто зазначити, що реалізація права на правову допомогу, можлива лише за нормальних умов для діяльності осіб, які її здійснюють. Одним із засобів захисту права на правову допомогу в Україні є кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, передбачена ст. 397 Кримінального кодексу України (далі КК України), яка міститься у розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини.

Оцінка обумовленості, достатності та якості наявної в цій нормі кримінально-правової заборони є одним з актуальних питань, вирішення якого сприятиме підвищенню рівня захисту прав громадян в Україні та дозволить встановити рівень відповідності національного кримінального законодавства основоположним (загальновизнаним) принципам та нормам міжнародного права в

частині стандартів охорони прав і свобод людини.

Одним із прийомів дослідження засобів охорони права на правову допомогу, що реалізується через створення умов для нормальної діяльності осіб, які здійснюють захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб, зокрема і шляхом кримінальної заборони у втручання в професійну діяльність, є порівняльно-правовий аналіз.

Порівняльно-правовий (порівняльний, компаративний) метод у науці кримінального права використовується для визначення змісту та сутності кримінально-правових норм та інститутів, характеристик кримінальної політики держави чи міждержавних угруповань, законодавство яких досліджується, з метою виявлення загальних сутнісних рис і характеристик догми права й закономірностей її розвитку для подальшого визначення можливих напрямів удосконалення кримінального законодавства України і практики його застосування [6, с. 29].

Порівняльне правознавство: дає можливість оцінити стан розвитку національної правової системи зі світовими тенденціями у розвитку права, на основі зіставлення відібрати кращі зразки з правового досвіду для удосконалення як національних правових систем, так і міжнародного законодавства [7, с. 53-54]. Воно дає можливість виявити спільні риси та особливості, взаємовплив, тенденції і закономірності розвитку законодавства різних держав в умовах інтеграційних процесів, які відбуваються нині в Європі та світі [8, с. 57].

Законодавство різних європейських держав протягом багатьох століть розвивалося схожим чином. За кілька років реформи, проведені у тій чи іншій країні, які довели свою доцільність, повторювалися в інших країнах, хоч і з певними модифікаціями, обумовленими специфічними умовами і традиціями цих країн або спрямованими на усунення виявлених при порівнянні пробілів та недо-

ліків початкового законодавчого рішення [9, с. 18].

Перш за все, в ході дослідження зазначеного питання, нами було виділено групу кодифікованих законів країн, які з історично зумовлених обставин умовно належать до «пострадянського» правового простору – Кримінальні кодекси Республіки Грузія, Республіки Туркменістан, Республіки Таджикистан, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Азербайджанської Республіки.

Так, як і КК України, всі зазначені кримінальні закони мають в Особливих частинах окремі розділи (глави) про відповідальність за злочини проти правосуддя. Утім дослідження показало, що майже у всіх кримінальних законах зазначених вище держав відсутні норми про відповідальність за злочин проти правосуддя, подібний до передбаченого ст. 397 КК України. Так, лише КК Республіки Казахстан містить ст. 435, якою встановлено кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності адвокатів та інших осіб по захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також наданню юридичної допомоги фізичним і юридичним особам [10, с. 467]. Однак варто зазначити, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, які містять склад злочину, передбаченого ст. 435 КК Республіки Казахстан можливе лише за умови, якщо ці діяння завдали істотної шкоди правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави. Отже, злочин, передбачений ст. 435 КК Республіки Казахстан містить конститутивну ознаку – «завдання істотної шкоди», а так є злочином з матеріальним складом, тоді як злочин, передбачений ст. 397 КК України є злочином з формальним складом.

На нашу думку, наявність такої конститутивної ознаки як завдання

істотної шкоди правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави дещо ускладнює притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки вкрай складно визначити одиницю виміру шкоди, завданої правам, свободам або законним інтересам людини і громадянина, правам або законним інтересам юридичних осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави.

Варто зазначити, що ухвалений в 1996 р. Модельний КК для держав-учасниць Співдружності незалежних держав у розділі про злочини проти правосуддя приписів щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи також не передбачав [11]. Оскільки цей документ мав рекомендаційний характер та помітно вплинув на розробку новітніх кримінальних законів більшої частини держав-учасниць СНД, на думку автора, це в певній мірі пояснює відсутність у цих актах відповідальності за втручання в діяльність захисника чи представника особи при забезпеченні реалізації права на захист при здійсненні правосуддя.

Проте як і Модельний КК (ст. 334) так і декілька кримінальних кодексів країн «пострадянського» правового простору, із досліджуваної групи, містять норму, яка встановлює кримінальну відповідальність за погрозу або насилля у зв'язку із здійсненням правосуддя або провадження дізнання або попереднього розслідування (ст. 346 КК Республіки Таджикистан [12], ст. 190 КК Республіки Туркменістан [13]). Подібна диспозиція міститься у ст. 398 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи.

Дослідження змісту кримінального законодавства вказаної групи держав, показало, що заборона у

втручання в професійну діяльність осіб, які здійснюють захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб не перебуває за межами національної кримінально-правової охорони. Проте, вони вказують на використання іншого, ніж передбачено КК України, способу її забезпечення. Реалізувати таку охорону щодо гарантованих міжнародним і національним законодавством прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги, за відсутності спеціальної норми про відповідальність за їх порушення, можна за умови встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами (до яких належать й представники влади, які зобов'язані створити умови для реалізації права на захист – прокурори, слідчі, судді) діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги.

Наприклад, ст. 148 КК Республіки Таджикистан [12] встановлює відповідальність за відмову у наданні громадянину інформації. Частина друга вказаної статті містить кваліфікаційну ознаку: вчинення діяння з використанням службового становища. Аналогічну норму містить і КК Республіки Білорусь (ст. 204) [14]. Проте КК Республіки Таджикистан кваліфікує вказану норму як злочин проти конституційних прав та свобод людини та громадянина, а КК Республіки Білорусь – як злочин проти людини.

Варто зазначити, що основну проблему застосування ст. 397 КК України становить сама диспозиція - «вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи». Термін «втручання в будь-якій формі» не має однозначного розуміння у вітчизняній юридичній літературі і є доволі дискусійним. Ці перешкоди можуть створюватися, зокрема, і шляхом відмови в на-

данні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації.

Слід вказати, що ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим та службовим особам, керівникам підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань встановлено обов'язок щодо надання щодо надання адвокату на його запит відповідної інформації та копій документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом [15]. Частина 3 цієї статті містить вказівку на відповідальність, встановлену діючим законодавством, за відмову, несвоєчасну відмову інформації, зокрема і кримінальну.

Тоді як, відповідно до приписів Закону України «Про інформацію», інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація доступ до якої обмежено юридичною особою. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов [16]. Тобто, виходячи з даної норми кожна юридична особа самостійно визначає режим доступу до інформації, власником якої вона є. При цьому юридична особа не обмежена в часі щодо моменту надання інформації статусу «з обмеженим доступом». А отже це є можливим і під час безпосереднього звернення адвоката із відповідним запитом.

На нашу думку, було б доречним запозичити досвід вказаних вище країн та встановити кримінальну відповідальність за відмову у наданні громадянину інформації.

Аналіз КК Республіки Грузія показав, що даний кодекс не містить норми, подібної до ст. 397 КК України. В той же час аналіз дає можливість зробити висновок, що вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захис-

ника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, вчинене службовою або посадовою особою (як приклад, слідчим, прокурором чи суддею, керівником підприємства), може одержати кримінально-правову оцінку, як зловживання службовим становищем (ст. 332), як перевищення службових повноважень (ст. 333), або як службова недбалість (ст. 342) [17]. Отже, за відсутності в законодавстві спеціальної норми про кримінальну відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, такі діяння можливо кваліфікувати як службовий злочин.

Цікаво зазначити, що КК Азербайджанської Республіки, як і КК Республіки Грузія, не містить жодної норми, подібної до положень ст. 397 КК України. Однак такі діяння як вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, можливо кваліфікувати як службові злочини: ст. 308 - зловживання посадовими повноваженнями, ст. 309 - перевищення посадових повноважень, ст. 314 - халатність [18, с. 207-211].

Узагальнюючи викладене, вбачається, що у більшості країн «пострадянського» простору не передбачена кримінально-правова заборона за втручання в діяльність в діяльність захисника чи представника особи при здійсненні професійної діяльності, як спеціальна норма. Проте, аналіз показав, що реалізація охорони щодо гарантованих міжнародним і національним законодавством прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання

правової допомоги, за відсутності спеціальної норми про відповідальність за їх порушення, можлива за умови встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги.

Список використаних джерел

1. *Сміх В. В.* Кримінальна відповідальність за порушення права на правову допомогу. Автореферат дисертації... канд. юрид. наук. Львів, 2011. - 18 с.
2. *Вікіпедія* - [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
3. *Житний О. О.* Кримінальне право України та загальновизнані принципи й норми міжнародного права (досвід порівняльного аналізу) // Наше право. 2014. № 3. С. 86-91
4. *Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р.* Електронний ресурс.- Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043
5. *Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р.* Електронний ресурс.-Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. *Туляков В. О.* Порівняльний метод у науці кримінального права//Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1(2). С. 29-40
7. *Тацій В. Я., Грошев Ю. М.* Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України//Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. К., 1998. С. 53-54
8. *Лисенко О.* Предмет порівняльного правознавства/О. Лисенко//Право України. 2008. № 3. С. 54-57
9. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи. К.: Видавництво «Юрисконсульт». 2006. 1048 с.
10. *Кримінальний кодекс Республіки Казахстан.* К.: ОВК, 2016. 490 с.
11. *Модельний Кримінальний кодекс 1996 р.* Електронний ресурс: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/ihl-nat-3.htm>
12. *Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан.* Електронний ресурс: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325
13. *Кримінальний кодекс Туркменістану.* Електронний ресурс: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091
14. *Кримінальний кодекс Республіки Білорусь.* К.: ОВК, 2016. 462 с.
15. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI* [Електронний ресурс]. Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17
16. *Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII* [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106>
17. *Кримінальний кодекс Грузії.* Електронний ресурс: http://www.pravoteka24.com/zakony-drugih-stran/190-ugolovnyy_kodeks_stran_sng.html
18. *Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки.* К.: ОВК, 2016. 490 с.

Колягіна Т. Є. Відповідальність за втручання в діяльність захисника за кримінальним законодавством України та зарубіжних держав. Порівняльний аналіз

Анотація. Проаналізовано групу кодифікованих законів країн, які з історично зумовлених обставин умовно належать до «пострадянського» правового простору.

Наголошено на відсутності у кримінальних кодексах більшості країн «пострадянського» простору кримінально-правової заборони за втручання в діяльність захисника чи представника особи при здійсненні професійної діяльності, як спеціальної норми. Проте, реалізація охорони щодо гарантованих міжнародним і національним законодавством прав та гарантій осіб під час здійснення ними професійної діяльності з надання правової допомоги, за відсутності спеціальної норми про відповідальність за їх порушення, можлива за умови встановлення кримінальної відповідальності за вчинення (або не вчинення) службовими особами діянь, які тягнуть істотні порушення прав і гарантій осіб під час здійснення ним професійної діяльності з надання правової допомоги.

Ключові слова: захисник, втручання в професійну діяльність, кримінальна відповідальність, порівняльний аналіз.

Колягина Т. Е. Ответственность за вмешательство в деятельность защитника по уголовному законодательству Украины и зарубежных государств. Сравнительный анализ

Аннотация. Проанализирована группа кодифицированных законов стран, которые по исторически обусловленным обстоятельствам условно относятся к «постсоветскому» правовому пространству. Отмечено отсутствие в уголовных кодексах большинства стран «постсоветского» пространства уголовно-правового запрета за вмешательство в деятельность защитника или представителя лица при осуществлении профессиональной деятельности, как специальной нормы. Однако, реализация охраны по гарантированным международным и национальным законодательством прав и гарантий лиц при осуществлении ими профессиональной деятельности по оказанию правовой помощи, при отсутствии специальной нормы об ответственности за их нарушение, возможна при условии установления уголовной ответственности за совершение (или не совершения) должностными лицами деяний, которые влекут существенные нарушения прав и гарантий лиц при осуществлении ими профессиональной деятельности по оказанию правовой помощи.

Ключевые слова: защитник, вмешательство в профессиональную деятельность, уголовная ответственность, сравнительный анализ.

Koliagina T. Responsibility for interpretation in activity protection for criminal legislation of Ukraine and foreign state. Comparative analysis

Abstract. The group of codified laws of countries those due to circumstances are conditionally refer to “post - soviet” law area were analyzed. There was noticed the absence of prohibition of interference with professional activities of defender or representative while implementation of professional activity as a special norm in the criminal codes of most “post – soviet” countries. However, the implementation of protection under the guaranteed international and national legislation of the rights and guarantees of persons in the exercise of their professional activities to provide legal assistance, in the absence of a special rule on liability for their violation, is possible subject to criminal responsibility for the commission (or non-commission) of acts , which entail significant violations of the rights and guarantees of persons in the exercise of their professional activities to provide legal assistance

Key words: defender, professional intervention, criminal liability, comparative analysis.



Андрій Богатирьов,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної
служби України

УДК 343. 8

A place of criminal responsibility for actions which will disorganize work of establishments of implementation of punishments in structure of penitentiary crime

Raising of problem. The problem of preventing the commission of criminal offences, which are provided in article 392 of the criminal code of Ukraine, in the penal institutions of the Ministry of justice of Ukraine, due to the fact that the prison system, which is designed for the detention of criminals, they serve a sentence, have the opportunity to commit crimes not only against their own kind, but also to the personnel, there are scruples about the perfection of this system in General, as an essential attribute of the state, which is designed to counter crime in prison.

So, penitence criminological settings of combating of a criminal offence under article 392 of the Criminal code of Ukraine should be based on philosophical, legal and psychological nature of its criminological indicators during performing of punishment in the form

of imprisonment for a certain term, lifelong imprisonment by bodies and institutions of the Ministry of justice of Ukraine.

In this regard, improving the efficiency of combating of a criminal offence under article 392 of the criminal code of Ukraine, which encroaches on the established order of management of penal institutions has become an urgent task of the present stage of reforming of bodies and establishments of execution of punishments of Ministry of justice of Ukraine, the key aspects of which are outlined in the concept of state policy in the sphere of reforming State criminal Executive service of Ukraine.

However, the conducted research in correctional and educational colonies regarding the commission of a criminal offence under article 392 of the Criminal code of Ukraine indicates that the staff of these institutions are not

still fluent in the methodology and recommendations for the organization and implementation of the prevention of this crime.

Exactly the lack of legal science applied development of combating of a criminal offence under article 392 of the criminal code of Ukraine, scientifically based recommendations, educational and methodical literature of these issues has limited the legal ability of the staff of penitentiary facilities to increase efficiency of preventive activity in this area of operational activities.

Thus, actions which disorganize the work of the institutions of executing punishment, is a crime more common for prisoners in middle age. At this age they have a great desire to self-assertion, and the effect of useful social ties on the formation of personality is significantly weakened. Often people in this age group is distinguished by apathy, indifference to others, inability to understand life's conflicts, uncontrolled behavior, which is characterized deviations from the norms of morality, the presence of narrowly egoistic attitudes and stereotypes.

Feasance from the side of convict actions that will disorganize work of establishments of implementation of punishments is not only the dangerous trenching upon a purpose and task of justice and normal activity of establishments of implementation of punishments of a State Penitentiary Service of Ukraine but also hinder gaining end punishment and, foremost, prevention of feausance of new crimes. In the structure of penitentiary crime among crimes against the state one of leading places is occupied actions that will disorganize work of attendance centres (an item 392 CC of Ukraine).

On liquidation of consequences of doing of this crime considerable facilities are outlaid, the far of personnel of establishments of implementation of punishments and organs of internal affairs is mobilized, that hinders them to normal activity.

Social insecurity of feausance of actions by condemned that will disorganize work of establishments of implementation of punishments consists also and in that very often they are connected with the feausance of other grave crimes against a propert and against a person. All of it testifies to actuality of questions of prevention and criminal law counteraction these crimes.

The release of item 392 CC of Ukraine was considerably changed a legislator by comparison to CC in 1960 .However much the analysis of judicial practice shows that traditionally existent problems remain in qualification of these crimes. Absence of judicial interpretation of signs of feausance of actions by condemned is instrumental in it that will disorganize work of establishments of implementation of punishments, and also absence of decisions of them, in regulatory legal acts of the Ministry of Justice and the State Penitentiary Service (SPS) of Ukraine.

In this connection there is a necessity of analysis of approaches of legislator, judicial system, establishments of implementation of punishments, and also organs of internal affairs to the decision of problems of prevention of feausance of actions by condemned that rule-making will disorganize work of establishments of implementation of punishments, research of problems of qualification of this crime, from the improvement of legislation in this sphere.

The purpose of the article is a location criminal responsibility for actions which will disorganize work of establishments of implementation of punishments in the structure of penitentiary crime and grant of recommendations in relation to its prevention.

Theoretically based on writing of the article became scientific labours of the known native and foreign scientists, in particular: J. V. Baulina, O. M. Bandura, V. T. Bilous, I. G. Bogatiryov, V. V. Vasilevich, V. B. Va-

silets, P. I. Vorobey, V. K. Grischuk, I. A. Gel'fand, A. P. Hetman, V. V. Golyan, O. M. Dzhuzhi, V. M. Dryomin, T. A. Denysova, V. P. Emel'yanova, Z. V. Zhuravska, A. F. Zelinskiy, V. J. Kvashis, O. O. Knizhenko, V. A. Kirilyuk, O. G. Kolba, I. M. Kopotun, O. M. Kostenko, L. G. Krakhmal'nik, O. M. Litvinova, O. M. Litvak, S. J. Lukashewich, M. I. Melnyk, P. P. Mikhaylenko, S. S. Miroschnichenko, V. O. Navrotsky, V. I. Osadchiy, M. I. Panova, O. I. Pluzhnik, M. S. Puzryyova, V. K. Saulyak, A. V. Savchenko, V. V. Stashis, J. L. Streltsova, V. J. Tasiy, V. P. Tyhiy, P. L. Fris, S. I. Khalimon, V. B. Kharchenko, J. S. Shemshuchenko, N. M. Yarmysh, S. S. Yatsenko and other.

Marking indisputable meaningfulness of the conducted researches, together with that, appears, that they do not dip out the circle of questions which require the decision. To this day debatable are questions of a place of criminal responsibility for actions which will disorganize work of establishments of implementation of punishments in the structure of penitentiary crime.

In particular, analysis of scientific developments from the problems of criminal responsibility for actions that will disorganize work of establishments of implementation of punishments, and also the analysis of the archived materials rotined that the different going are near qualification of crimes, foreseen item, 392 CC of Ukraine which generates numerous problems in to apply a right activity of organs of pre-trial investigation and court. Thus, foregoing certifies about actuality of this article and predetermines the necessity of its publication with the purpose of scientific discussion.

Basic maintenance of the article. In the structure of penitentiary crime among crimes against the state one of leading places is occupied by actions that will disorganize work of attendance centres (an item 392 CC of Ukraine). The analysis of scientific developments and archived materials is

conducted by us from the problems of criminal responsibility for actions, which will disorganize work of attendance centres rotined the variety of going near qualification of crimes, foreseen item., 392 CC of Ukraine which draws numerous problems in right to apply activity of organs of pre-trial investigation in general and to the court in particular.

The analysis of legal literature enables to draw conclusion us that two basic groups of research workers were presently formed in relation to understanding of term "justice". In accordance with the first, justice is understood as activity of court from consideration and decision in the judicial order of attributed set a law to his jurisdiction of civil, economic, criminal and administrative cases. [1, p. 678].

First group of scientists, explaining the position, allude to the chine legislation of Ukraine. Yes, in accordance with the item of a 6 Constitution state power in Ukraine is divided into legislative, executive and judicial; the item of 124 justices in Ukraine is carried out exceptionally by courts [2].

The law of Ukraine determines "On judicial system and the status of judges", that delegation of functions of courts, and also the appropriation of these functions is shut out other organs or public servants (part 1 item 5) [3].

By an argument on maintenance of the noted position separate authors consider adjusting of process of inquest, pre-trial investigation and judicial trial, the different heads of the Criminal code of practice of Ukraine, and to the process of implementation of sentences, in general separate normatively legal an act – Criminally executive code of Ukraine [4, p. 2].

Among research workers which determine justice as activity inherent exceptionally to the courts, there are ideas about the necessity of concentration for the proper section of the Criminal code only of norms which would guard realization of justice.

Also there are suggestions in relation to an exception from composition of crimes against justice those criminally punishable acts, which trench upon activity of establishments implementation of punishments, because such activity is in opinion of author, is not justice, in particular, and item 392 CC of Ukraine of "Actions which will disorganize work of establishments of implementation of punishments"[5, p. 111].

We are predisposed to the second group which determines justice some more wide, to activity of court from consideration and decision of businesses, also takes activity of the special organs which further justice, in particular, organs of pre-trial investigation, office of public prosecutor, and organs of implementation of court decisions, sentences and appointed punishments. Only in an aggregate they form the system of organs of justice.

We consent with opinion authors, which acknowledge that crimes which are directed against activity of attendance centres are directed against justice. In fact such activity provides efficiency of justice on the stages of pre-trial investigation and implementation of punishment. Trenching upon such activity hinders justice on the whole, and that is why, to our opinion, it follows to determine justice as family object of this crime and his taking of Chapter XVIII – "Crimes is logical against justice".

However, it should be noted that, conviction and conclusion, which depart punishment and became on the way of correction, in the cases of terror of establishment of implementation of punishments, is victims in the crime of foreseen item 392 CC of crime. In fact this crime is directed against an order and terms of serving of punishment, that directionally on a correction and resocialization of convicted.

Infliction, for example, of bodily harms to convict from the personal reasons, above all things, directionally against life and health of individual,

and that is why it does not follow to consider such actions as a crime against justice. In this case encroachments take place on public relations in the field of life and health of person. However, if such encroachments were feaseance with the purpose of disorganization of work of establishment of implementation of punishments, they are an additional object in a crime, foreseen item 392 CC of Ukraine.

In this connection suggest to foresee in an item 392 CC responsibility for terrors of convicts, which became on the way of correction and resocialization. Such pointing simply attributes such offence to the crimes against justice, as concretely specifies on an object – order and terms of serving of punishment which pursues the purpose of correction and resocialization of convicts.

Disturbing and terms of serving of punishment in establishments of implementation of punishments can result in imposition of penalty, foreseen CEC of Ukraine, and in the specially foreseen cases – criminal responsibility. For example, feaseance of attacking administration of establishments of implementation of punishments; terror of convicted; organization of the to that end organized group or active voice is in such group of action of guilty, that thus break rule internal order of serving of punishment in establishments of implementation of punishments, it is required to consider as actions which will disorganize their work.

We divide opinion of Pluzhnik O. I. that, at terror of convicted, there is criminal influence on victims. Such influence is carried out, to compel convicted not to adhere to the requirements of the mode of serving of punishment [6, p. 170]. As see, an order and terms of serving of punishment belong under the threat of violation, when a victim, rather afraid violence above itself from the side of other convicted, will not execute legal requirements, that produced him. And the mode of serving of punishment is

violated as a result, and the purpose of punishment is not arrived at.

Organization of group is in establishment of implementation of punishments with the purpose of terror of convicted, to attacking administration or active voice in such group (an item 392 CC) also to a full degree conflicts with the mode of serving of punishment. In establishments implementations of punishments are assumed amateur organizations of convicted.

However created they are with the purpose of development of skills of collectivism for convicted, encouragement of them to useful initiative, for the use influence of collective on a

correction and resocialization of convicted. Such organizations work under beginning administration. Creation and functioning of the organized group is directed on injury of the mode of serving of punishment.

Conclusions. On the basis of foregoing suggest to make alteration and additions in Criminally executive to the code of Ukraine and rules of internal order of day of establishments of implementation of punishments and expressly to mark that terror of convicted; creations of the organized group for such purpose or active voice in this group pull criminal responsibility.

Bibliography

1. *Criminal law of Russia* : book for the institutes of higher educ. [in 2 b] / under red. A. N. Ignatova and J. A. Krasikova. M. : NORMA-INFA, 1998. B 2. 808 p.
2. *Constitution of Ukraine* // Fame of Verkhovna Rada of Ukraine. 1997. № 30. 29 p.
3. *About judicial system and status of judges* : A law of Ukraine from 07.07.2010 № 2453-Sh. 2010. №9 41-426 №9 436 №9 44-45. Page 529
4. *Miroshnichenko S. S.* Sistem in crimes arrangement needs against justice // Magazine of Academy of advocacy of Ukraine. 2012. №14. 1–6.
5. *Osadchii V. I.* Contents justice in crimes against law-enforcement activity // Right for Ukraine. 2000. № 11. S. 110–112.
6. *Pluzhnik O. I.* Current problems of criminal law defence of activity of workers of VTU // Announcer of the Odesa institute of internal affairs. 2000. № 1. S. 169–172.
7. *Tkachenko A. V.* Some questions of feasance of object of crime after the item 392 of the Criminal code of Ukraine // Right and society. 2014. №6-1. P. 231–237.

Богатирьов А. І. Місце кримінальної відповідальності за дії, які дезорганізують роботу установ виконання покарань в структурі пенітенціарної злочинності

У статті розглядається питання щодо місця кримінальної відповідальності за дії, які дезорганізують роботу установ виконання покарань у структурі пенітенціарної злочинності та надання рекомендацій щодо її запобігання. Автором доведено, що вчинення засудженими дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, є не тільки небезпечним посяганням на мету і завдання правосуддя, нормальну діяльність установ виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України, але й перешкоджають досягнення кінцевої мети покарання (його виправленню) і, насамперед, запобігання вчиненню нових злочинів. На підставі аналізу чинного законодавства та досліджень вітчизняних науковців розкрито поняття «правосуддя». Визначене місце норми, що передбачає відповідальність за дезорганізації роботи установи виконання покарань, у кримінальному законодавстві. На підставі дослідження запропоновані зміни до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, дії, дезорганізація, встановлення виконання покарань, пенітенціарна злочинність, профілактика.

Богатырев А. И. Место уголовной ответственности за действия, которые дезорганизуют работу учреждений исполнения наказаний в структуре пенитенциарной преступности

В статье рассматривается вопрос о месте уголовной ответственности за действия, дезорганизующие работу учреждений исполнения наказаний в структуре пенитенциарной преступности и рекомендации по ее предупреждению. Автором доказано, что совершение осужденными действий, дезорганизующие работу учреждений исполнения наказаний, является не только опасным посягательством на цели и задачи правосудия, нормальную деятельность учреждений исполнения наказаний Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, но и препятствуют достижению конечной цели наказания (его исправлению) и, прежде всего, предотвращению совершения новых преступлений. На основании анализа действующего законодательства и исследований отечественных ученых раскрыто понятие «правосудие». Определено место нормы, предусматривающей ответственность за дезорганизацию работы учреждения исполнения наказаний в уголовном законодательстве. На основании исследования предложенные изменения в Уголовный кодекс Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, действия, дезорганизация, установление исполнения наказаний, пенитенциарная преступность, профилактика.

Bogatirev A. A place of criminal responsibility for actions which will disorganize work of establishments of Implementation of punishments in structure of penitentiary crime

In the article a question is examined in relation to the place of criminal responsibility for actions which will disorganize work of establishments of implementation of punishments in the structure of penitentiary crime and grant of recommendations in relation to its prevention. By the author it is proved that commission by convicts of actions, disorganizing work of institutions of execution of punishments, is not only dangerous infringement of the purposes and tasks of justice, normal activity of institutions of execution of punishments of the Public criminal and executive service of Ukraine, but also interfere with achievement of an ultimate goal of punishment (its correction) and, first of all, prevention of commission of new crimes. On the basis of the analysis of the current legislation and researches of domestic scientists the concept "justice" is opened. A certain place of the norm providing responsibility for disorganization of work of establishment of execution of punishments in the criminal legislation. On the basis of a research the offered changes in the Criminal code of Ukraine.

Keywords: criminal responsibility, actions, disorganization, establishment of implementation of punishments, penitentiary crime, prevention.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



*Світлана Олійник,
здобувач кафедри
теорії та історії держави і права
Національної академії управління*

УДК 325.1:341.43

Діяльність Комісії міжнародного права ООН щодо міжнародно-правового регулювання реадмісії осіб

Інститут реадмісії осіб є новим як для міжнародного права взагалі, так і для права України зокрема, і його актуалізація обумовлена експоненціальним зростанням світових міграційних процесів, які потребують спільних зусиль міжнародного співтовариства щодо їх урегулювання. Одним із сучасних інститутів міжнародних відносин держав, що може суттєво вплинути на процеси нелегальної міграції, стала реадмісія осіб. Водночас розширення сфер взаємовідносин держав стає предметом міжнародно-правового регулювання.

Діалектика утворення та розвитку інституту реадмісії осіб демонструє широту поглядів на його поняття, сутність і зміст. При цьому, доволі незначна кількість вітчизняних (Л. Ананко, О. Білоконь, С. Книш, Я. Костюченко, З. Макаруха, В. Муравйов та ін.) і зарубіжних (А. Абашидзе, О. Кажаяєва, Н. Колман, К. Кисельова та ін.) дослідників проблеми міжнародно-правового регулювання реадмісії осіб не приділили уваги розгляду проблеми

інституційного забезпечення реадмісії.

Допомогти державам ефективніше використовувати можливість проведення узгодженої політики у міграційній сфері покликані міжнародні організації. Водночас, як відмічають Є. Кисельова і О. Голованов, на теперішній час не існує єдиної міжнародної організації, яка б охоплювала своєю компетенцією усі питання, пов'язані з міжнародною міграцією, чи виконувала координуючу функцію за ними всіма. І це зрозуміло, оскільки міграційний потік є неоднорідним, що вимагає різних інструментів та механізмів взаємодії держав у кожному конкретному випадку [1, с. 386].

Еволюція міжнародних організацій відбивається у різних сферах суспільного буття. Унікальне місце серед них за обсягом повноважень і масштабами діяльності, наголошує В. Мицик, посідає ООН [2, с. 37].

Відомий дослідник діяльності ООН М. Бертран, у зв'язку з цим відзначає, наявність різних підходів

до розвитку міжнародних організацій. ООН відіграє унікальну роль у соціальному секторі у зв'язку з гуманітарною діяльністю, особливо щодо проблем біженців та прав людини [3, с. 7]. У книзі Г. Кларка і Л. Сона «Всесвітній мир через світове право» дослідники взагалі обґрунтовують необхідність перетворення ООН у «світовий уряд» [4].

ООН як універсальна організація загальної компетенції торкається міжнародно-правового регулювання міграції як у діяльності своїх головних органів, так і різних установ, фондів, програм, що відносяться до системи ООН. Організація є майданчиком для обговорення різноманітних аспектів, ініціатором проведення конференцій та розроблення міжнародно-правових норм, що зачіпають міграцію населення [1, с. 388].

Не можна залишити без уваги й діяльність допоміжного органу Генеральної Асамблеї ООН – Комісії міжнародного права (далі – КМП ООН чи Комісія), пов'язану з вирішенням певних проблем міжнародно-правового регулювання реадмісії осіб. Як слушно відмічає Ю. Марченко, для юриста робота КМП ООН представляє особливий інтерес, одним із завдань якої є, як відомо, сприяння прогресивному розвитку міжнародного права та його кодифікації (стаття 13 Статуту ООН) [5, с. 17].

КМП ООН займає важливу роль у формуванні норм звичаєвого права. Узагальнюючи практику держав і враховуючи потреби прогресивного розвитку міжнародного права Комісія готує відповідні проекти документів для Генеральної Асамблеї. І. Лукашук зауважив, що ще до прийняття цих проектів Асамблеєю вони розглядаються як авторитетне свідчення існування відповідних норм, а Міжнародний Суд у своїх рішеннях широко використовує документи Комісії. Після підтвердження Судом сформульованих Комісією норм вони стають частиною позитивного міжнародного права за мовчазної згоди їх державами [6, с. 108].

За власної ініціативи Комісія робить огляд усіх галузей міжнародного права з метою вибору тем для кодифікації міжнародного права, а вибравши тему, яку вважає необхідною, призначає спеціального доповідача, котрий вивчає її, а згодом розробляє низку проектів статей, що супроводжують пояснювальними доповідями [7, с. 182].

Приділення уваги КМП ООН проблемі вислання, у т.ч. реадмісії осіб, і спроба розроблення статей з цієї проблеми призвели до напрацювання стандартних положень, що забезпечують найбільш повне дотримання прав і свобод людини, для їх включення у майбутні угоди про реадмісію осіб.

Зокрема 1998 року на п'ятдесятій сесії КМП ООН прийняла до уваги доповідь Групи з планування, одне з питань якої присвячене темі «Вислання іноземців» із подальшим включенням у довгострокову програму роботи Комісії (це було здійснено на 52-й сесії). Комісією було прийняте рішення щодо опрацювання проектів статей за зазначеною темою, що повинні розкрити вичерпний правовий режим, заснований на фундаментальних принципах міжнародного права, та утворюючих правову базу для вислання іноземців [8].

На 52-й сесії КМП ООН питання реадмісії іноземців розглядалося у контексті боротьби з тероризмом і нелегальної міграції. Під час розгляду цього питання через призму боротьби з тероризмом було відмічено, що у зв'язку із збільшенням вимог щодо боротьби з тероризмом зростає недовіра до іноземних громадян з боку багатьох держав, які стали вносити поправки у своє національне законодавство у сфері обмежень, що стосуються в'їзду та перебування таких осіб на своїй території [8].

Під час роботи на сесії КМП ООН 2000 року було відмічено, що рішення уряду про вислання іноземців не викликає будь-яких зобов'язань з боку інших держав щодо

їх прийняття. Також було порушено питання й щодо транзитних держав і запропоновано, що ці держави також не зобов'язані знову приймати висланих іноземців на свою територію [8].

Уже 2004 року під час 56-ї сесії КМП ООН ухвалила рішення щодо включення теми «Вислання іноземців» у свою програму роботи та призначила Спеціальним доповідачем за цією темою Моріса Камто (Камерун) [9].

Слід відзначити той факт, що М. Камто, ілюструючи зв'язок нелегальної міграції та вислання, встановив, що угоди про реадмісію осіб і про транзит є двома новими правовими явищами, утвореними європейськими країнами для зниження рівня міграції у цілому та боротьби з нелегальною міграцією [8].

Він також відмітив, що угоди про реадмісію є двосторонніми угодами, що створюють правові рамки й умови для вислання нелегальних мігрантів з країни їх перебування. Мова йде про договір, укладений між приймаючою нелегального мігранта державою та державою походження цих мігрантів (або припускати як таку), відповідно до якого остання зобов'язується здійснити приймання цих мігрантів, виявлених і переміщених під відповідальність та за рахунок держави, що їх висилає. Така політика набуває певного розповсюдження [8].

Меморандумом Секретаріату Генеральної Асамблеї ООН 10 липня 2006 року (A/CN.4/565) відзначено, що кожна держава має право вислати іноземців, однак таке право не є абсолютним. Наприклад, воно обмежується заборонаю зловживання правом, принципом добросовісності, заборонаю свавілля та стандартами, що стосуються поводження з іноземцями [10].

На своїй шістдесятій ювілейній сесії КМП було розглянуто вісім тем [11, с. 137], одна з яких присвячена четвертій доповіді Спеціального доповідача щодо вислання іноземців

(A/CN.4/594). У ході обговорення цієї теми Комісією вирішено утворити робочу групу, що розгляне питання реадмісії осіб, які мають подвійне чи множинне громадянство [12].

Уже на шістдесят четвертій сесії КМП ООН у попередній редакції в першому читанні були схвалені тексти проектів статей з 1 по 32, присвячених висланню іноземців [13]. Звісно, як слушно відмічає О. Кажарева, у проекті цих статей не міститься визначення реадмісії, однак є дві групи положень: одна опосередкована, а друга – безпосередньо пов'язані з реадмісією. Перша група положень визначає підстави вислання іноземців, захисту прав іноземних громадян, які підлягають висланню, тощо. Безпосередньо реадмісії присвячена одна стаття в Проекті статей з вислання (стаття 29) [14, с. 198–199].

Так, вказаними статтями визначено, що їх положення стосуються іноземців, які законно чи незаконно перебувають на території іноземної держави (стаття 1). При цьому, держава може вислати іноземця тільки з підстав, передбачених законами, а також не повинна вислати іноземців з підстав, що йдуть у розріз з нормами міжнародного права (стаття 5). Також мають місце інші заборони щодо вислання. Зокрема це стосується невислання біженців (стаття 6), недопустимості колективного вислання (стаття 10) та з метою конфіскації активів іноземця (стаття 12), а також вислання в обхід уже існуючої процедури екстрадиції (стаття 13).

Низка статей присвячені захисту прав іноземців, що підлягають висланню. Це, зокрема, обов'язок поваги прав людини таких іноземців (стаття 14), недискримінації (стаття 15), захисту вразливої категорії груп осіб (стаття 16) та права на життя (стаття 17) тощо.

Як уже відмічалось, статтею, яка безпосередньо пов'язана з досліджуваною нами проблемою, є проект статті 29, що й має відповідну назву «Реадмісія для держави вислання»

(Readmission to the expelling State) та встановлює:

«1. Іноземець, який законно перебуває на території будь-якої держави, та висилається цією державою має право бути реадмісованих у висилаючи державу, якщо компетентним органом буде встановлено, що вислання було незаконним, за виключенням випадків, коли його повернення не загрожує національній безпеці чи суспільному порядку, або коли іноземець у протилежному випадку більше не відповідає умовам приймання відповідно до законодавства висилаючої держави.

2. У жодному випадку раніше прийняте незаконне рішення про вислання не може бути перепорою щодо реадмісії іноземця» [9].

Коментарем до цієї статті зазначено, що іноземець, який був вимушений покинути територію держави унаслідок незаконного вислання, має право на повторний в'їзд на територію висилаючої держави. Хоча визнання цього права можна помітити у законодавстві деяких держав і на міжнародному рівні, на практиці відсутній єдиний підхід, завдяки якому можна було б стверджувати про наявність у позитивному праві право на реадмісію як індивідуального права іноземця, який був незаконно висланий.

Крім того, у цьому ж коментарі твердженням Спеціального доповідача про те, що «проект статті 29 визнає право іноземця на реадмісію з метою прогресивного розвитку міжнародного права» [9], є певним підтвердженням раніше наведеної нами тези щодо пріоритетності реадмісії осіб над іншими видами вислання як більш гуманного та перспективного інституту міжнародного міграційного права.

Проекти вищенаведених статей відповідно до статей 16–21 Положення про КМП ООН були надіслані через Генерального секретаря до представництв держав для надан-

ня коментарів та зауважень до 1 січня 2014 року. Вже на 66-тій сесії (5 травня – 6 червня та 7 липня – 8 серпня 2014 року) Комісія розглянула зауваження, отримані від держав, до змісту цих статей.

Так, Грецією було запропоновано «врахувати у проектах статей угоди про реадмісію осіб з огляду на їх важливу роль щодо визначення країни призначення», однак ця пропозиція була відхилена з огляду на те, що «це питання не може бути предметом розгляду окремого проекту статті, оскільки подібні угоди відносяться до прямих (двосторонніх) відносин між державами». Республікою Корея взагалі було запропоновано виключити проект статті 29 через те, що «держава володіє суверенним правом вирішувати чи дозволяти висланому іноземцю повторний в'їзд на свою територію, навіть якщо компетентний орган визнав його вислання незаконним». Така пропозиція була відхилена та Спеціальний доповідач відмітив, що у цьому випадку мова йде про міжнародне зобов'язання держави, тому держава зобов'язана його дотримуватися [15].

Підсумовуючи, зауважимо, що, на думку О. Кажаєвої, надалі КМП ООН продовжить свою роботу з опрацювання цього напрямку, що також пов'язано з украй скупкою теоретичною пропрацьованістю цього питання, що важливе для практичного застосування реадмісії [14, с. 199].

Однак, на жаль, на нашу думку, найближчим часом від Комісії не варто очікувати якихось нових норм і роз'яснень у сфері реадмісії осіб, оскільки, як наголошено у доповіді А/CN.4/670, «питання щодо угод про реадмісію належним чином було вже досліджене Спеціальним доповідачем у його сьомій доповіді та згадане у коментарі до статті 29» [15].

Список використаних джерел

1. *Право* международных организаций: учеб. Под ред. И. П. Блищенко, А. Х. Абашидзе. М.: РУДН, 2013. 597 с.
2. *Мицик В. В.* Статут ООН про права людини та інституційне будівництво Ради ООН з прав людини // Сучасні механізми захисту прав людини (До 75-ліття проф. В. Василенка). За ред. М. Антонович, В. Мицика. К.: ВД «Києво-Могилянська академія», 2013. 172 с. С. 37–47.
3. *Мацейко Ю. М.* Історичний досвід реформування ООН і сучасність // ООН у системі міжнародних відносин: історичний досвід і перспективи: ювіл. наук. зб., присвяч. 50-річчю ООН. К.: Либідь, 1995. 128 с.
4. *Clark G., Sohn L.* World Peace through World Law. 2nd ed. (revised). Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1960. 387 p.
5. *Марченко Ю.* О роли и месте ООН в системе международного природоохранного сотрудничества // Журнал международного права и международных отношений. 1999. № 2. С. 17–25.
6. *Лукашук И. И.* Международное право. Общая часть: учеб. для студ. юрид. фак. и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. 432 с.
7. *Мала енциклопедія міжнародного права.* За заг. ред. Ю. Л. Бошицького. К.: Кондор, 2013. 440 с.
8. *EXPULSION OF ALIENS: Second report on the expulsion of aliens by Mr. Maurice Kamto, Special Rapporteur. DOCUMENT A/CN.4/573.* URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_573.pdf
9. *Report of the International Law Commission. Sixty-fourth session (7 May – 1 June and 2 July – 3 August 2012). DOCUMENT A/67/10.* URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/621/23/pdf/G1262123.pdf>
10. *EXPULSION OF ALIENS: Memorandum by the Secretariat. Fifty-eight session of International Law Commission General Assembly (1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006). DOCUMENT A/CN.4/565.* URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_565.pdf
11. *Абашидзе А. Х., Солнцев А. М.* Камо грядеши... К 60-летию деятельности Комиссии международного права ООН. Московский журнал международного права. 2009. № 1 (73). С. 133–145.
12. *EXPULSION OF ALIENS: Fourth report on the expulsion of aliens, by Mr. Maurice Kamto, Special Rapporteur. DOCUMENT A/CN.4/594.* URL: http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_594.pdf
13. *EXPULSION OF ALIENS: Texts of draft articles 1-32 provisionally adopted on first reading by the Drafting Committee at the sixty-fourth session of the International Law Commission. 24 May 2012. DOCUMENT A/CN.4/L.797.* URL: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.797>
14. *Кажаява О. С.* Институт реадмиссии в международном праве: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. РУДН. М., 2014. 236 с.
15. *Ninth report on the expulsion of aliens. Submitted by Mr. Maurice Kamto, Special Rapporteur. DOCUMENT A/CN.4/670.* URL: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/670>

Олійник С. М. Діяльність Комісії міжнародного права ООН щодо міжнародно-правового регулювання реадмісії осіб

Анотація. У статті розглянуто діяльність допоміжного органу Генеральної Асамблеї ООН – Комісії міжнародного права в частині застосування державами інституту реадмісії осіб. Визначено, що приділення уваги Комісії проблемі вислання, у т.ч. реадмісії осіб, призвела до розроблення статей з цієї проблеми та напрацювання

стандартних положень, що забезпечують найбільш повне дотримання прав і свобод людини, для їх включення у майбутні угоди про реадмісію осіб.

Ключові слова: реадмісія осіб, Комісія міжнародного права ООН, міжнародна міграція.

Олейник С. Н. Деятельность Комиссии международного права ООН по международно-правовому регулированию реадмиссии лиц

Аннотация. В статье рассмотрена деятельность вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН – Комиссии международного права в части применения государствами института реадмиссии лиц. Определено, что внимание, уделенное Комиссией проблеме высылки, в т.ч. реадмиссии лиц, привело к разработке статей по этой проблеме и стандартных положений, обеспечивающих соблюдение прав и свобод человека, для их включения в будущие соглашения о реадмиссии лиц.

Ключевые слова: реадмиссия лиц, Комиссия международного права ООН, международная миграция.

Oliinyk S. Activities of the UN International Law Commission regarding the international legal regulation of readmission of persons

Abstract. In the article the activities of the subsidiary body of the General Assembly of the United Nations – the Commission of International Law in part of application of the institution of readmission of persons by States is considered. It was determined that paying attention of the Commission to the problem of expulsion, including readmission of individuals, led to drafting articles on this issue and the development of standard provisions that ensure the most complete observance of human rights and freedoms for their inclusion in readmission agreements in future.

Key words: readmission of persons, the UN International Law Commission, international migration.

МЕДИЧНЕ ПРАВО



Олексій Сіделковський,

кандидат медичних наук,

керівник клініки «Аксімед»

УДК 342.951: 61 (477)

Єдиний медичний простір як об'єкт адміністративно-правової науки

Наразі ми є свідками двох протилежно спрямованих процесів: консолідації та децентралізації. Прикладами можуть слугувати: перший проявляється у безпековій політиці держави, другий – у взаєминах центру та периферії з метою більш системного розвитку місцевого самоврядування. Сфера охорони здоров'я не є виключенням: можна спостерігати прояви і консолідації (зокрема формування єдиного медичного простору) і децентралізації (делегування керівникам закладів охорони здоров'я більших повноважень). У рамках даної публікації автор ставить за мету здійснити аналіз єдиного медичного простору як об'єкту адміністративно-правової науки.

Це важливо, тому що констатуємо:

1. Наявність наразі нормативно-визначеного поділу системи охорони здоров'я на державну, комунальну та приватну, що, за умови впровадження єдиного медичного простору, зумовлює певну уніфікацію діяльності відповідних медичних закладів.

2. Поєднання необхідності формування єдиного медичного простору з проведенням у нашій державі протягом 2016-2019 рр. медичної реформи, яка передовсім спрямована на зміну системи фінансування медичної галузі.

3. Євроінтеграційні прагнення нашої держави не можуть не бути враховані при побудові єдиного медичного простору України. Якщо публічна політика нашої держави уже не один рік будується з урахуванням потенційного вступу України до Європейського Союзу, то ми маємо урахувати цей факт про пошуку шляхів удосконалення правового регулювання медичної діяльності.

Аналізуючи теоретико-методологічні та історіографічні аспекти дослідження проблеми формування єдиного медичного простору України, варто зазначити, що тут необхідно орієнтуватись у тому числі і на загальні роботи з теорії держави і права, адміністративного права і, безумовно, медичного права. Варто

звернутись до фундаментальних та прикладних наукових розробок таких фахівців, що внесли помітний розвиток у науку:

- теорії держави і права (С. С. Алексєєва, С. В. Бобровник, С. Д. Гусарєва, В. В. Копейчикова, Л. А. Луць, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, П. М. Рабіновича, В. П. Сальникова та ін.);

- адміністративного права (В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, М. І. Ануфрієва, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, Т. О. Коломосьць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, М. Н. Курка, Р. С. Мельника, В. Я. Настюка, Н. Р. Нижник, О. П. Орлюк, А. М. Подоляки, А. О. Селіванова, Ю. М. Старілова, С. Г. Стеценка, Н. Ю. Хаманевої та ін.);

- медичного права (Ю. М. Аргунова, Н. Б. Болотіна, І. О. Буряк, І. В. Венедіктова, В. О. Галай, З. С. Гладун, Л. М. Дешко, Д. В. Карамішев, О. Ю. Кашинцева, М. М. Малєїна, В. Ф. Москаленко, З. О. Надюк, В. М. Пашков, О. М. Пелагеша, О. М. Піщита, М. І. Пришляк, Я. Ф. Радиш, Г. Б. Романовський, Л. О. Самілик, О. В. Солдатенко, Р. О. Стефанчук, В. Ю. Стеценко, Г. М. Токарєв, Д. М. Шатковська, Я. М. Шатковський, Н. В. Шевчук та ін.).

Доцільно навести формулювання статті 49 Основного закону держави. «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути

скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [1]. Попередній теоретико-методологічний аналіз такого роду формулювання, у контексті необхідності напрацювання підходів до формування єдиного медичного простору, засвідчує низку проблемних аспектів:

- по-перше, ще раз наголосимо, мова в Основному законі держави йде саме про право на охорону здоров'я, а не право на здоров'я;

- по-друге, держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Нам видається, що певною мірою вказане слугує світоглядним підґрунтям для сприйняття самої ідеї єдиного медичного простору України. Адже ефективний і (що головніше) доступний для всіх громадян варіант медичного обслуговування можливий лише за умови певної уніфікації надання медичної допомоги. А ця уніфікація можлива за умови єдиних базових принципів та засад організації її надання. Зазначене стає можливим за умови побудови єдиного медичного простору України, попередньо належним чином розробленого, адміністративно-правовими методами та способами унормованого, загалом державою гарантованого;

- по-третє, норма Конституції, яка свідчить про те, що існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена, м'яко кажучи, не відповідає реаліям сьогодення. Реаліям, де зменшується кількість населення України, де закриваються сільські лікувальні заклади, де в умовах медичної реформи заклади первинної медичної ланки, які стають нерентабельними, підлягають не адміністративному, а фінансово-економічному обґрунтуванню щодо їх закриття.

Своєю чергою, Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII містять визначення, відповідно до якого охорона здоров'я – це система заходів, що здійснюються

органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя. Стаття 33 даного нормативно-правового акту «Забезпечення надання медичної допомоги» свідчить, що медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах. Медична допомога за видами поділяється на екстрену, первинну, вторинну (спеціалізовану), третинну (високоспеціалізовану), паліативну, медичну реабілітацію [2].

Формально кажучи, ми бачимо, що «медична конституція», як нерідко називають Основи законодавства України про охорону здоров'я, ставить знак рівності між найтипівішими представниками: державними, комунальними та приватними закладами охорони здоров'я. Все це, здавалося б, наводить на думку про реальне існування єдиного медичного простору, де на рівних правах існують всі вищеперераховані суб'єкти. Проте на практиці це не так. Приватні заклади мають обмежену можливість конкурувати за, скажімо, бю-

джетні кошти, що виділяються на лікування пацієнтів. Чи зможе медична реформа, що наразі проводиться в Україні, змінити ситуацію?

Якщо ж вести мову про історіографічні засади дослідження правових засад формування єдиного медичного простору України, то необхідно вказати на декілька важливих обставин:

- по-перше, сама сучасна постановка питання про єдиний медичний простір – це надбання останніх 8-10 років. До цього часу у такому форматі проблематику функціонального об'єднання різних систем охорони здоров'я фахівці на науковому рівні фактично не підіймали;

- по-друге, необхідно даний зріз правового регулювання медичної діяльності сприймати у розрізі адміністративно-правового забезпечення української охорони здоров'я, позаяк як переважна більшість суспільних відносин, що при цьому виникає, - врегульовано саме нормами адміністративного права;

- по-третє, констатуємо значний вплив політичних факторів на ініціювання реформ у сфері охорони здоров'я. Зазвичай нові політичні сили, - переможці тих чи інших виборчих перегонів, намагаються запропонувати суспільству новий вектор розвитку організації охорони здоров'я, який, як правило, потребує свого належного юридичного унормування.

Єдиний медичний простір має формуватись на засадах людиноцентризму. Пацієнт має бути метою здійснення такого роду реформ. Ми поділяємо думку Р. С. Мельника, який зазначає, що сучасне адміністративне право виконує ті завдання, які були невідомі цій галузі права попереднього історичного періоду розвитку нашої правової системи. Концепція людиноцентризму, орієнтація на практику Європейського суду з прав людини, євроінтеграційні прагнення України, принцип верховенства права - це лише частина юридичних явищ та категорій, які

визначають мету адміністративного права, впливають на внутрішню структуру та формують предмет його регулювання [3, с. 47].

Нам видається, що створення єдиного медичного простору має відбуватись з урахування проведення наразі медичної реформи та системно, намагаючись бути складовою державної політики у сфері охорони здоров'я. Щодо медичної реформи, то, як слушно стверджує С. Г. Стеценко, нинішній етап медичної реформи в Україні носить більш системний характер, оскільки він проявляється низкою характерних особливостей, які відрізняють його від попередніх, зокрема:

- по-перше, він підкріплений нормативно-правовими змінами чинного законодавства. Причому мова йде не про внесення змін до доповнень до існуючих законів, а появою нових законів, положення яких спрямовані на врегулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності;

- по-друге, відбувається фактична спроба розділити обов'язки щодо фінансування медичної допомоги між державою, місцевим самоврядуванням та громадянами України. Без внесення змін до статті 49 Конституції України [4, с. 57-58].

І. В. Венедіктова стверджує, що державна політика у сфері охорони здоров'я сьогодні – це різномасивний масив програм, які не мають комплексного характеру, стратегії організації і управління галуззю, концептуальних напрямків розвитку. Галузь охорони здоров'я живе не завдяки, а всупереч управлінським діям. Причому таке стрімке зниження кількості населення (майже в 1,5 разів за 20 років) вказує на те, що свої завдання державна політика в сфері охорони здоров'я не виконує, є непрофесійною і негуманною, діє з негативним коефіцієнтом [5, с. 47]. Можливо у висловлюваннях даного дослідника і має місце певна категоричність, проте реальний стан справ знаходиться неподалік від того рівня, про який сказано вище.

Певного роду містком між проблематикою адміністративно-правового забезпечення медичної галузі та створенням єдиного медичного простору має бути напрацювання механізмів взаємодії лікувально-профілактичних закладів різної форми власності та підпорядкування: державних, приватних, комунальних, відомчих. Для їх функціонального поєднання необхідно напрацювати механізм, який дозволить з одного боку, забезпечувати права пацієнтів на якісну та доступну медичну допомогу, проте з іншого:

- міститиме економічні стимули приймати участь у функціонуванні єдиного медичного простору;
- не йтиме всупереч ідеології децентралізації, що активно пропагується у державі;
- відповідатиме правовим та іншим традиціям українського суспільства.

Практика Європейського Суду з прав людини є важливою для України як члена ради Європи. Це торкається як так званих «медичних справ», так і діяльності суду загалом із розгляду самих різноманітних спорів. Якщо ми підемо далі, то ми повинні враховувати, що наша держава задекларувала членство у Європейському Союзі як важливий напрям зовнішньої та внутрішньої політики. Відтак, маємо констатувати необхідність грати «за загальними правилами» Європейського Союзу. «Важливу роль у формуванні правового поля Європи відіграє законодавство ЄС. Вступ до цієї організації багатьох європейських країн, тенденції, що мають місце в світі, делегування частини функцій окремих держав європейським органам, зумовили необхідність удосконалення правового регулювання питань діяльності країн Євросоюзу. Одним із найважливіших принципів, який є основоположним у правовому порядку ЄС, є принцип захисту прав людини, джерелом якого є конституційні традиції прав і гарантії держав-членів, міжнародні угоди про

права людини, норми міжнародного права. Права і свободи як політичні, так і громадські, економічні, соціальні та культурні визначаються у Хартії основних прав Європейського Союзу (7 грудня 2000 р.). До основних принципів цінностей, які містяться у Хартії належать принцип поваги людської гідності, принцип забезпечення прав і свобод людини та громадянина, принцип рівності, принцип солідарності, демократії та правової держави. Кожна людина має право на доступ до системи профілактичних заходів у сфері охорони здоров'я і право на користування медичною допомогою згідно з умовами, передбаченими національним законодавством та практикою [6, с. 41].

Ще один крок, який, на наше переконання, має бути зроблено в Україні у контексті формування єдиного медичного простору, - це запровадження на законодавчому рівні обов'язкового медичного страхування. Тут у автора немає жодних сумнівів, - це потрібно державі, медицині, пацієнтам. «Чому ми вважаємо, зазначає В. Ю. Стеценко, що обов'язкове медичне страхування є суттєвим кроком до вирішення багатьох проблем української медицини? Причин є достатньо, наведемо лише ключові:

1. Необхідність запровадження обов'язкового медичного страхування спрямована не тільки на зміну фінансування охорони здоров'я, але і на зміну організаційних структур медицини, котрі обумовлюють посилення безпеки медичної допомоги.

2. Ключовою фігурою медичної діяльності, об'єктом її правового регулювання стане пацієнт, на забезпечення безпеки надання медичної допомоги якому і має бути спрямоване реформування охорони здоров'я, в тому числі запровадження обов'язкового медичного страхування.

3. Необхідність забезпечення якості медичної допомоги - об'єктивного критерію задоволеності наданими медичними послугами з боку пацієнтів, а також наявності правових відносин, які виникають між лікувальною установою, де надавалась медична допомога та страховою медичною організацією, яка фінансує медичну допомогу. Забезпечення якості та безпеки медичної допомоги має стати індикатором, за яким пересічні громадяни судитимуть про ефективність (неефективність) запровадження обов'язкового медичного страхування» [7, с. 51-52]. Кожен із вказаних пунктів варто підтримати, зокрема стосовно підвищення якості медичної допомоги. Класичні засади обов'язкового медичного страхування свідчить про те, що лікувально-профілактична установа, окремо взятий лікар, які показують неефективність лікування, щодо яких є значна кількість скарг пацієнтів, - із ними страхова компанія не заключатиме угоду про обов'язкове медичне страхування. Відтак не буде пацієнтів та реальної роботи. Тому за якість медичної допомоги будуть боротись не штучними, а природними способами.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. ст. 19
3. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
4. Стеценко С. Г. Медична реформа в Україні: право, політика, мораль // Публічне право. 2017. № 4. С. 57-61.

5. Венедіктова І. В. Реалізація суспільного інтересу в державній політиці в сфері охорони здоров'я / І. В. Венедіктова // // Медичне право України: законодавче забезпечення паритету охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення): Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (19-21 травня 2011 р., м. Одеса). – Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2011. – С. 46-50

6. Основи права та законодавства у фармації: нац. підруч. для студентів вищ. навч. закл. / А. А. Котвицька, І. В. Кубарева, О. О. Суріков та ін.; за ред. А. А. Котвицької. – Харків: НФаУ: Золоті сторінки, 2016. 528 с.

7. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування як крок до вирішення багатьох проблем української медицини: правові засади // Публічне право. 2016. № 3. С. 48-53.

Сиделковський О. Л. Єдиний медичний простір як об'єкт адміністративно-правової науки

Статтю присвячено проблематиці адміністративно-правових засад формування єдиного медичного простору України. Акцентується увага на тій обставині, що запровадження у повному обсязі єдиного медичного простору дозволить суттєво покращити доступність та якість медичної допомоги. Стверджується, що запровадження обов'язкового медичного страхування має стати кроком до формування єдиного медичного простору.

Ключові слова: єдиний медичний простір, охорона здоров'я, адміністративне право, медичне право, пацієнт, обов'язкове медичне страхування.

Сиделковский А. Л. Единое медицинское пространство как объект административно-правовой науки

Статья посвящена проблематике административно-правовых основ формирования единого медицинского пространства Украины. Акцентируется внимание на том обстоятельстве, что введение в полном объеме единого медицинского пространства позволит существенно улучшить доступность и качество медицинской помощи. Утверждается, что внедрение обязательного медицинского страхования должно стать шагом к формированию единого медицинского пространства.

Ключевые слова: единое медицинское пространство, здравоохранение, административное право, медицинское право, пациент, обязательное медицинское страхование.

Sidelkovsky O. Unified medical space as an object of administrative and legal science

The article is devoted to the problems of administrative and legal bases of formation of the unified medical space of Ukraine. Attention is paid to the fact that the introduction of a single medical space in full will significantly improve the availability and quality of medical care. It is argued that the introduction of compulsory health insurance should be a step towards the formation of a single medical space.

Keywords: single medical space, health care, administrative law, medical law, patient, compulsory medical insurance.



Лідія Струс,

аспірантка кафедри теорії та філософії права
Національного університету

«Львівська політехніка»

УДК 340.12:327.39

Гендерна ідентичність в Україні: проблеми дискримінації у сфері біоюриспруденції

Розвиток суспільства створює нові виклики для регулювання соціальних відносин. Права людини, які містяться в загальних міжнародних правових еталонах, хоча й створюють загальну палітру правового національного регулювання, однак створені зазвичай вже декілька десяти років тому, тому не можуть повною мірою відповідати сучасним запитам. Розвиток прав людини четвертого покоління – це не тільки новітня тенденція в юриспруденції, це вимога часу та практично затребуваний процес.

Тенденції глобалізації та революції у сфері науки та техніки, біології та медицини зумовлюють появу нових можливостей для людини, в той же час загострюють проблему загального розуміння індивідуальних антропологічних наративів особистості. «Біоюриспруденція – це новітнє науково-правове утворення, в основі якого лежить сприйняття життя людини як найвищої біосоціальної цінності, метою якого є забезпечення та захист правовими засобами життя людини у зв'язку з інтенсивним розвитком біології та медицини» [1, с. 259].

Можливості, що надаються технічним прогресом повинні мати правове закріплення. Основним критерієм сприйняття чи відхилення новітніх можливостей є індивідуальна самоцінність кожної людини. Ідентифікація себе як представника певної статі – це процес характерний для кожного. Зазвичай проблем з гендерною ідентифікацією не виникає, оскільки це є буттєвий процес звичайного розвитку дитини. Проте, в деяких випадках відбувається розбіжність в ідентифікації себе як представника певної статі та біологічними ознаками, які притаманні людині від народження. Таких осіб називають трансгендерами.

Враховуючи різке несприйняття суспільством такої групи осіб, та проблеми їх правового статусу, вони потребують особливо чутливого підходу для недопущення їх дискримінації.

Питання гендерної ідентичності особливо актуалізується в науковому дискусії в останній час. Значну увагу цьому питанню присвячували Дашковська О., Жаровська І., Оніцен-

ко Н., Омельченко Т., Левченко К., Говорун Т. та багато інших науковців у сфері юриспруденції та інших суміжних дисциплін.

Проте більшість аспектів розглядаються через питання взаємодії та рівності чоловічої та жіночої статі. Про цьому незначну увагу приділено саме особам, які не можуть долучити себе до жодної з цих статей, або вважають себе представниками третьої – «проміжної» статі. Отож, метою цієї статті є аналіз проблем дискримінації осіб з трансгендерною ідентичністю у сфері біоюриспруденції.

Право на власну індивідуальність міжнародною спільнотою визнане як природне право кожної людини. Така позиція первинно знаходить своє відображення у Загальній декларації прав людини визначає, вказуючи у ст. 1, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [2].

Проте «братерство» не завжди проявляється на нормативно визнаному державному рівні. Таке підтвердження знаходимо в багатьох сферах, однак найбільш яскравіше воно виражається у світлі сексуальної та гендерної орієнтації. Дискримінація за гендерною ознакою є звичайним явищем у всіх державах світу, як на стадії нормативного забезпечення, так на стадії реалізації норм права. Найчастіше трансгендери змушені приховувати свої проблеми і вести подвійне життя, щоб уникнути дискримінації. Варто відзначити, що держава практично не надає підтримку таким людям, і їх права і свободи постійно порушуються.

В Рекомендації № СМ / Rec (2010) 5 «Про заходи по боротьбі з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності», що прийнята 31 березня 2010 р. говориться про те, що державам-учасникам слід переглянути своє законодавство на предмет подолання дискримінації за ознакою гендерної

ідентичності [3]. Наявність такого припису розцінюємо як позитивні зрушення в бік забезпечення недискримінаційної політики у сфері трансгендеру. Однак рекомендаційних характер, тобто наявність норм «м'якого» права не усуває реальної проблеми забезпечення прав та свобод трансгендерів.

В Зауваженнях загального порядку № 20 Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав заявив, що «в якості одного з заборонених підстав для дискримінації визнається гендерна ідентичність; наприклад, особи, які є трансгендерами, транссексуалами або інтерсексуалами, часто страждають від серйозних порушень прав людини, таких як переслідування в школі або на робочому місці» [4].

Навіть у Резолюції ПАРЕ № 1728 (2010) «Дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності» наголошується, що «особи з трансгендерною орієнтацією постійно піддаються дискримінації і позбавляються прав у багатьох державах-членах Ради Європи через дискримінаційні підходи і перешкод в призначенні лікування зі зміни статі і юридичне визнання нової підлоги. Одним з наслідків цього є відносно високий відсоток самогубств серед осіб з трансгендерною орієнтацією» [5]. В цьому ж документі висловлено стурбованість щодо викликана висловлюваннями державних і релігійних діячів, засобів масової інформації, спрямованих на розпалювання ненависті і ворожнечі стосовно трансгендерів.

Отож не дивлячись на суттєву міжнародну нормативну базу котра стосується подолання дискримінації загалом, в тому числі і осіб з трансгендерністю, все ж на практиці залишається безліч питань, які призводять до порушення прав та свобод громадян з порушенням гендерної ідентичності.

В Україні відсутнє спеціалізоване законодавче регулювання у досліджуваній проблематиці. Правове ре-

гулювання питань забезпечення статусу осіб з трангендерною ідентичністю регулюється Наказом Міністерства охорони здоров'я № 1041 від 05.10.2016 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення». Зміст цього документу зводиться до двох положень.

По-перше, медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду.

По-друге, соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками) [6].

В Україні існують ряд проблем як публічно-правового так і приватно-правового характеру, зокрема необхідність зміни цивільно-правового статусу, проблеми реалізації права на продовження роду, зміни/залишення сімейного статусу, проблеми у сфері соціального забезпечення.

Однак первинні – це ті питання які виникають в контексті можливості особи зміни статі фактично, отож сфера біомедицини виступає першим етапом для трансгендера як можливість урівноважити біологічну та психологічну характеристику своєї статі.

В сфері біомедицини проблеми трансгендерів, на нашу думку, слід згрупувати в наступні.

Визнання трангендерності психічним захворюванням особи. Порушення гендерної ідентичності входить у Міжнародну класифікацію хвороб і розуміється як «відчуття власної приналежності до протилежної статі. Бажання жити і бути при-

йнятим в якості особи протилежної статі, зазвичай поєднується з почуттям неадекватності чи дискомфорту від своєї анатомічної статі і бажанням отримувати гормональне і хірургічне лікування з метою зробити своє тіло якомога більше відповідним обраній статі.

Такий вузький медичний підхід першочергово містить дискримінаційні елементи визнаючи трансгендерну особистість психологічно хворою, встановлюючи її відхиленням від норми. Таким чином заперечується природу особи, перманентні основи її народження, її природньо-біологічні детермінанти. До цього часу все ж не багато держав відмовилися від такого розуміння трансгендерності. Пострадянські країни навіть не починали наукові дискусії в цьому напрямку, хоча деякі країни Європейського союзу виключили трансгендерність зі списку хворіб (першою це зробила Франція ще у 2010 р., за нею Мальта). Всесвітня організація охорони здоров'я також на міжнародному рівні пропонує припинити класифікацію гендерної ідентичності як психічних захворювань.

Проблема ненадання можливості дітям самотійно визначати свою ідентичність. При інтерсексуальності, коли візуально виявлялися аномалії геніталій при народженні, дітей традиційно в віці до 3 років за інформаційної згоди батьків піддають пластиці статевих органів, щоб визначитися зі статтю дитини і тим самим заспокоїти оточуючих. Так, на сьогодні відповідно у разі колізії щодо можливої статі батьки чи особи що їх замінюють у ранньому віці визначають якої статі в подальшому буде дитина, безумовно враховуючи медичні покази.

Проте в літературі описані випадки помилки визначення статі і в майбутньому діти мають знову ж таки проблеми в сфері гендерної ідентифікації. Тому групою профільних експертів були прийняті Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм до питань сек-

суальної орієнтації та гендерної ідентичності (2006 р.). Вони обумовлюють правові стандарти того, як уряди та інші суб'єкти повинні боротися з насильством, свавіллям і дискримінацією. Принцип 18 вказує, що держави повинні приймати всіх необхідних заходів законодавчого, адміністративного та іншого характеру з метою недопущення незворотних фізичних змін у дітей за допомогою медичних процедур, спрямованих на примусове формування гендерної ідентичності, без повного, вільного і інформованого згоди дитини з урахуванням її віку та зрілості, а також виходячи з принципу, що будь-яка дія, що зачіпає дитину, має в першу чергу максимально враховувати його інтереси а також створювати механізми захисту дітей, покликані забезпечувати, щоб жодна дитина не піддавалася ризику медичних порушень або безпосередньо медичним порушень [7].

Реальним дієвим механізмом забезпечення права дитини на вибір гендеру є надання їй можливості самостійно в зрілому віці обирати стать. Тому в ряді країн (Німеччина, США) заради захисту дітей від подальших непотрібних операцій дозволили батькам вписувати в ідентифікаційний документ дитини «невизначену» стать, тим самим усуваючи індивідуальну гендерну кризу дитини.

Юридичне забезпечення процедури зміни статі. Згадувана вже нами Резолюція ПАРЕ № 1728 (2010) п. 16.11.3 рекомендувала державам - членам Ради Європи включити в національне законодавство норму, що забезпечує трансгендерним людям «доступ до лікування зі зміни статі і рівний статус у сфері медичного обслуговування».

Однак, звертаємо увагу на принцип виваженості при правовому регулюванні такої чутливої сфери. На нашу думку, процедура зміни статі повинна бути спрощеною у зв'язку з необоротністю процесу. Вона повинна проводитися тільки за медичними

показаннями після ретельного обстеження і спостереження особи, щоб виключити миттєві бажання, впливу моди або життєвих обставин, короткочасного підліткового інтересу, самовираження чи самоствердження молодих людей в суспільстві. Тому позитивно оцінюємо те, що 34 країнах Європи вимагає діагностики психічного здоров'я перед адаптацією документів, що посвідчують особу [8].

Проблеми примусової попередньої стерилізації осіб з трансгендерною ідентичністю. У 14 країнах Європи вказано, що для зміни статі є вимога обов'язково стерилізації, серед яких Латвія, Чехія, Болгарія, Румунія. В Україні також нещодавно скасовані вимоги щодо стерилізації трансгендерів, як перепони щодо зміни статі. Попередній наказ МОН №60, який на сьогодні втратив чинність визначав обов'язкову стерелізацію і тільки вимоги міжнародного співтовариства та громадських організацій призвели до зміни національного законодавства.

У сучасних процесах плюралізації суспільствознавчих підходів і методів зазначені аксіоми іноді ігноруються, внаслідок чого і виникають ситуації методологічного «хаосу», еклектизму [9, с. 141]. Саме такий «хаос» у підсумку можемо спостерігати у сфері забезпечення прав та свобод людини з особливою гендерною ідентичністю в Україні. Суспільство не готове позитивно сприймати, або хоча б миритися з проявами трансгендерності. В свою чергу, право як суспільний регулятор також створює безліч перепон та труднощів у сфері реалізації прав. Таким чином не дивлячись на декларативні гасла європейської інтеграції, плюралізму, свободи, подолання дискримінації та толерантного ставлення, все ж реальне забезпечення прав та свобод осіб з проявами трансгендерної ідентичності досі в Україні є не забезпеченими та не належного гарантованими. Узагальнено такі актуальні проблеми у цій сфері: визнання трангендерність

психічним захворюванням особи, чати свою ідентичність, примусова юридичне забезпечення процедури попередня стерилізація осіб з транс-зміни статі, проблема ненадання гендерною ідентичністю. можливості дітям самостійно визна-

Список використаних джерел

1. *Стеценко С. Г.* Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень // Публічне право. 2013. № 3. С. 259-270.
2. *Загальна* декларація прав людини: документ Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. *Про* заходи по боротьбі з дискримінацією за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності URL: https://gay.org.ua/documents/recommendation_CE_KM-u.doc
4. *Комитет* по экономическим, социальным и культурным правам. Замечание общего порядка № 20. Недискриминация экономических, социальных и культурных прав (пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах) // Док. E/C.12/GC/20, 2 июля 2009 г.
5. *Discrimination* on the basis of sexual orientation and gender identity № 1728 (2010) URL: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/
6. *Про* встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення: наказом Міністерства охорони здоров'я № 1041 від 05.10.2016 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16>
7. *The Yogyakarta Principles plus 10 (YP+10) Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complement the Yogyakarta Principles*, 10 November 2017 URL: <https://yogyakartaprinciples.org/>
8. *Trans Rights Europe Map & Index 2018* URL: <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>
9. *Жаровська І. М.* Щодо проблем методології теорії держави і права // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки. 2015. № 827. С. 138-141.

Струс Л. Б. Гендерна ідентичність в Україні: проблеми дискримінації у сфері біоюриспруденції

У статті розглядається проблема правового статусу осіб з трансгендерною ідентичністю. Увагу сконцентровано на проблемах подолання дискримінації у сфері біоюриспруденції. Виділено такі актуальні питання: визнання трансгендерність психічним захворюванням особи, юридичне забезпечення процедури зміни статі, проблема ненадання можливості дітям самостійно визначати свою ідентичність, примусова попередня стерилізація осіб з трансгендерною ідентичністю.

Ключові слова: гендерна ідентичність, трансгендерність, біоюриспруденція, зміна статі.

Струс Л. Б. Гендерная идентичность в Украине: проблемы дискриминации в сфере биоюриспруденции

В статье рассматривается проблема правового статуса лиц с трансгендерной идентичностью. Внимание сконцентрировано на проблемах преодоления дискриминации в сфере биоюриспруденции. Выделены следующие актуальные вопросы: признание трангендерности психическим заболеванием лица, юридическое обеспечение процедуры изменения пола, проблема непредоставления возможности детям самостоятельно определять свою идентичность, принудительная предыдущая стерилизация лиц с трансгендерной идентичностью.

Ключевые слова: гендерная идентичность, трансгендерность, биоюриспруденция, изменение пола.

Strus L. Gender identity in Ukraine: problems of discrimination in the field of biojurisprudence

The article deals with the legal status of persons with transgender identity. Attention is focused on the issues of overcoming the discrimination in the field of bio-jurisprudence.

In the field of biomedicine, the problem of transgender, according to the author, should be grouped into the following: the recognition of transgender as a person with mental illness; the problem of not allowing children to independently determine their identity; legal support of gender change procedure; problems of forced preliminary sterilization of people with transgender identity.

Keywords: gender identity, transgender, bio-jurisprudence, gender change.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Богдан Гук,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділу кадрів
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького



Сергій Корновенко,

доктор історичних наук, професор,
проректор з наукової, інноваційної
та міжнародної діяльності
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького

УДК 349.22: 378.046-021.68(045)

Теоретико-правові та практичні проблеми правового регулювання права на працю аспірантів і докторантів

Із прийняттям у 2014 році нового Закону України «Про вищу освіту» якісно змінюється правовий статус учасників освітнього процесу, до яких законодавець відніс передусім здобувачів вищої освіти, тобто осіб, які навчаються у закладі вищої освіти на певному рівні вищої освіти з метою здобуття відповідного ступеня і кваліфікації [1, п. 11, ч. 1 ст. 1]. Здобувачами вищої освіти є, зокрема, студенти, курсанти, аспіранти, ад'юнкти, докторанти [1, ч. 1 ст. 61]. Вони наділені відповідними правами та обов'язками. Одними із таких прав

здобувачів вищої освіти є закріплене у частині 1 статті 62 Закону України «Про вищу освіту» право на трудову діяльність у позанавчальний час. Натомість, в окремих підзаконних актах, що урегульовують порядок підготовки науково-педагогічних кадрів, прямо або опосередковано обмежено право аспірантів і докторантів працювати на умовах повного робочого дня, визначено місце зберігання їх трудових книжок, а на практиці аспіранти (докторанти) спонукаються до звільнення з роботи у зв'язку зі вступом на навчання. На нашу дум-

ку, такі нормативні положення і практика їх застосування недостатньо обґрунтовані та суперечать базовим правовим нормам Конституції України, Кодексу законів про працю України, Закону України «Про вищу освіту», які гарантують право кожної особи на працю без будь-яких обмежень.

Найявні колізійні положення щодо реалізації права на працю аспірантів і докторантів створюють певні проблеми теоретико-правового та практичного характеру, зумовлені неоднозначним тлумаченням положень підзаконних нормативних актів, які урегульовують право здобувачів вищої освіти на поєднання навчання із трудовою діяльністю, різними підходами до підготовки на їх основі відповідних локальних правових актів тощо.

Проблематика трудових відносин у сучасних умовах викликає закономірний інтерес у юридичній науці. Чимало вітчизняних науковців зосереджуються на дослідженнях проблем трудових відносин закладів вищої освіти з науково-педагогічними працівниками, особливостях роботи за сумісництвом тощо. Цією сферою трудових відносин переймаються О. Барабаш, Н. Веренич, Г. Гончарова, Т. Головань, М. Іншин, Т. Красюк, Н. Мокрицька, С. Прилипко М. Смолярова, О. Ярошенко та інші науковці. Проте, практично не досліджено проблеми реалізації права на працю здобувачів вищої освіти, хоча останні зміни у законодавстві про освіту вимагають детального наукового вивчення правових можливостей студентів, аспірантів, докторантів поєднання роботи з навчанням.

Автори статті ставлять за мету проаналізувати теоретико-правові й практичні проблеми правового регулювання трудових відносин аспірантів і докторантів, запропонувати шляхи усунення виявлених колізій у цій сфері. Досягнення цієї мети передбачає критичне осмислення наукових та нормативних джерел, що стосуються і регулюють трудові від-

носини у сфері вищої освіти загалом та право на працю здобувачів вищої освіти зокрема.

Конституція України гарантує кожній особі право на працю. Це включає можливість заробляти на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [2, ст. 43]. Розділяємо точку зору, що цим положенням Основного Закону України розкрито юридичну сутність права на працю, яка стало правовим полем конституційного проголошення права на працю та закріпленням механізму забезпечення реалізації цього права [3, с. 248]. Названа конституційна норма має широкий зміст, поширюється на всіх громадян без будь-яких обмежень чи застережень і, як справедливо відзначено у юридичній науці, зобов'язує державу забезпечувати справедливі умови прийому на роботу та звільнення з неї, належний рівень захисту прав і законних інтересів працівника як економічно слабшої сторони у трудових правовідносинах, що узгоджується з основними цілями правової регламентації праці в Україні як соціальній правовій державі [4, с. 106].

Конституційні гарантії права кожного на працю є основою для детального урегулювання трудових відносин нормами загального та спеціального законодавства України. Рівність прав громадян на працю закріплена у Кодексі законів про працю України (далі - КЗпП України), яким заборонено будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників, <...>, або за ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами їх виконання [5, ст. 21]. У статті 51 КЗпП України закріплено державні гарантії забезпечення права на працю працездатним громадянам, які постійно проживають на території України. З-поміж них виокремлено вільний вибір виду діяльності, правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення,

сприяння у збереженні роботи тощо. Такі правові гарантії знаходять своє відображення не тільки в Законі України «Про вищу освіту», про що зазначалося вище, але й у Законі України «Про освіту», яким також закріплено право здобувача освіти на трудову діяльність у позанавчальний час [6, ч. 1 ст. 53].

Проте, на нашу думку, закріплене у спеціальних законах конституційне право на працю кожного здобувача вищої освіти у вільний від навчання час на підзаконному рівні певною мірою обмежується для аспірантів і докторантів без належного правового обґрунтування. Такі обмеження започатковані ще у 1999 році Положенням про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів (далі – Положення № 309), яке з 01.01.2019 втратило чинність у повному обсязі, але впродовж 20 років ним надавалося право аспірантам і докторантам працювати лише за сумісництвом [7, п. п. 8 п. 15]. Щодо неправомірності таких обмежень трудових прав аспірантів і докторантів ще у 1999 році сформулював правову позицію Пленум Верховного Суду України. Відповідно до неї робота за трудовим договором осіб, які поєднують її з денною формою навчання, не є сумісництвом і оплачується на загальних підставах [8, п. 14]. Таку правову позицію використовували у своїх численних роз'ясненнях Міністерство праці та соціальної політики України, зокрема від 12.03.2007 № 66/06/07 «Щодо окремих питань трудових відносин» та від 26.10.2005 № 09-503 «Про запис у трудову книжку», Державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю від 20.08.2003 № 013-1229-22 тощо. Проте Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України листом від 27.02.2012 звертало увагу, що аспіранти мають право на роботу за сумісництвом відповідно до законодавства України [9], що було підставою для оформлення трудових відносин із аспірантами і докторантами на таких умовах.

Відповідно до чинного Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах) (далі – Порядок № 261), аспіранти (ад'юнкти) і докторанти користуються правами здобувачів вищої освіти, визначеними Законом України «Про вищу освіту» [10, п. 14]. Такою юридичною конструкцією на підзаконному рівні підтверджено конституційне право аспіранта (докторанта), а також інших здобувачів вищої освіти (далі – ЗВО) займатися трудовою діяльністю без будь-яких обмежень, що, на нашу думку, сприяє їм поєднувати навчання з роботою без обмеження тривалості робочого дня. Для реалізації такого права практично відсутні правові перешкоди у студентів денної форми навчання, що підтверджує Мінсоцполітики України. Воно вказує, зокрема, що «трудовим законодавством не передбачено обмежень щодо поєднання студентами вищів роботи і навчання», у тому числі тих, які навчаються за денною (очною) формою навчання. Тому підприємство має право приймати на роботу таких працівників, у тому числі й на умовах повного робочого дня» [11].

Дещо складнішим видається механізм правового регулювання працевлаштування аспірантів чи докторантів ЗВО. Оновлений постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1050 «Порядок призначення і виплати стипендій» (далі – Порядок № 882) містить положення, відповідно до якого «... аспіранти, докторанти мають право на роботу у режимі неповного робочого дня (але не більш як на 0,5 ставки за займаною посадою). При цьому академічна стипендія, призначена відповідно до цього Порядку, виплачується у повному обсязі» [12, абз. 3, п. 19]. Така редакція цього абзацу, на нашу думку, має дискусійний характер, оскільки вона не узгоджується із Законом України «Про вищу освіту», конфліктує із Порядком № 261, порушує гарантований КЗпП України

принцип рівності й можливостей особи на працю. З іншого боку, введення такого положення нашою думкою, що втрата чинності нормативного акту, який встановлював право аспірантів і докторантів на роботу лише за сумісництвом [7], без достатнього правового обґрунтування фактично замінено обмеженням правом аспірантів і докторантів працювати на умовах неповного робочого дня у межах тих же 0,5 ставки за займаною посадою, що й при роботі за сумісництвом. Таке нормативне обмеження не тільки суперечить законодавчо визначеним правам аспірантів (докторантів) на поєднання навчання з роботою у вільний від навчання час, але й видається дискримінаційним для зазначеної категорії здобувачів вищої освіти, які на законних підставах пройшли конкурсний відбір для навчання в аспірантурі (докторантурі) за денною формою навчання і отримали право на отримання академічної стипендії. З огляду на зазначені та інші підзаконні акти у сфері освіти, ЗВО по-різному урегульовують ці питання у відповідних локальних нормативних актах.

Більшість ЗВО, зокрема Черкаський державний технологічний університет, Національний університет «Львівська політехніка», у власних положеннях про стипендіальне забезпечення здобувачів вищої освіти ввели норму щодо можливості аспіранта (докторанта) працювати на умовах неповного робочого дня у межах 0,5 ставки за займаною посадою, зазначаючи при цьому про право аспіранта на академічну стипендію у повному розмірі [13, п. 3.9; 14, п. 3.5]. Безперечно, названі ЗВО загалом правомірно відтворили вимоги абз. 3 п. 19. Порядку № 882. Водночас інші ЗВО вираженіше, з урахуванням вимог профільних законів, підійшли до підготовки локальних актів щодо можливостей поєднання навчання і роботи здобувачів вищої освіти. Так, Положенням про організацію освітнього процесу у Київському національному університеті

імені Тараса Шевченка унормовано, що права та обов'язки здобувачів освіти визначаються Конституцією України, Законом України «Про освіту», Законом України «Про вищу освіту», іншими нормативними актами України у галузі освіти [15, п. 9.1]. У Хмельницькому національному університеті однією з підстав переведення на індивідуальний графік виконання студентом навчального плану у разі неможливості відвідування занять за розкладом, визначено можливість поєднання навчання студентів денної форми навчання на старших курсах з роботою [16, п. 7.1]. Таким змістом локальних актів встановлено правову можливість здобувача вищої освіти окремо взятого ЗВО поєднувати навчання у ньому із трудовою діяльністю на загальних умовах, передбачених чинним законодавством про працю, що повністю узгоджується із законодавством України про освіту. Відсутність таких положень у локальних нормативних актах окремих ЗВО не означає, що студенти цих закладів позбавлені права на працю, оскільки воно закріплено законодавством про вищу освіту.

Зазначимо, що переведення студента на індивідуальний графік виконання навчального плану не звільняє його від обов'язку виконувати вимоги освітньої (наукової) програми (індивідуального навчального плану (за наявності), дотримуючись академічної доброчесності, та досягати визначених для відповідного рівня вищої освіти результатів навчання [1, п.3 ч. 1 ст. 63]. Невиконання цих обов'язків особою, яка навчається у ЗВО, жодним чином не можна пояснювати її трудовою діяльністю, оскільки це самостійний вибір особи, яка несе особисту відповідальність за невиконання навчального плану або трудових обов'язків за обраним місцем роботи.

Суттєво не змінилася позиція ЗВО при формуванні правил прийому до аспірантури чи докторантури у щодо визначення переліку докумен-

тів, необхідних для вступу на навчання. Порядком № 261 визначено мінімальний перелік документів, необхідних для вступу до аспірантури, а ЗВО надано право самостійно визначати додатковий перелік документів, обов'язкових для допуску до вступних випробувань [10, п. 19]. Подібним чином сформовані вимоги щодо переліку документів, які подаються вступником, і в Умовах прийому на навчання до ЗВО України в 2018 році (далі – Умови № 1378) [17, п. 8]. Натомість, окремі ЗВО, виходять за межі наданого їм права встановлювати додатковий перелік документів, обов'язкових для допуску до вступних випробувань, вимагаючи від осіб трудову книжку уже після завершення вступних випробувань і зарахування на навчання аспірантів (докторантів), та й ще із записом про звільнення з роботи.

Так, Правилами прийому до Хмельницького національного університету в 2018 році вимагалось впродовж десяти днів після зарахування до аспірантури подавати трудову книжку (за наявності) із записом про звільнення з останнього місця роботи [18, Додаток 8, п. 5.4]. Подібна вимога міститься й у Правилах прийому до аспірантури та докторантури Національного університету «Львівська політехніка» [19, Додаток 6.1, п. 9], Житомирського державного технологічного університету [20, Додаток 9 п. 4.3] тощо. На нашу думку, внесенням таких вимог до правил прийому ЗВО ставлять за мету документального підтвердження факту навчання з відривом від виробництва, що дає додаткові підстави для призначення академічної стипендії аспіранту (докторанту). Але, запровадженням такої норми ЗВО допускають ряд порушень чинного законодавства.

По-перше, ні Порядком № 261, ні Умовами № 1378 не передбачено подання вступником чи аспірантом (докторантом) трудової книжки. Водночас ЗВО надається право визначати додатковий перелік докумен-

тів, обов'язкових для допуску до вступних випробувань [10, п. 19], яким апріорі не може бути трудова книжка. По-друге, ЗВО такою локальною нормою порушує конституційне право особи на працю, а відповідно й вимоги частини 1 статті 62 Закону України «Про вищу освіту» щодо права здобувача вищої освіти на трудову діяльність у позанавчальний час. Зважаючи, що трудові відносини мають особистий характер і містять у собі двосторонні трудові відносини між роботодавцем і працівником, то ініціатива припинення чи зміни трудових відносин може належати лише працівнику. Це може бути, зокрема, заява про звільнення з роботи за ч.1 ст. 38 КЗпП України (власне бажання), у зв'язку зі вступом до навчального закладу. Ця норма зобов'язує роботодавця розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник. Вступ працівника до аспірантури (докторантури) не може бути підставою для його переведення, з ініціативи роботодавця, на умови роботи неповного робочого часу, оскільки такі дії кваліфікуються як зміна істотних умов праці та потребують завчасної згоди працівника [5, ст. 32]. Вимагаючи від аспіранта (докторанта) трудову книжку із записом про звільнення з роботи, ЗВО позбавляє таку особу права переведення, за його бажанням, на неповний робочий день, що передбачено Порядком № 882.

З іншого боку, ЗВО не зобов'язані зберігати трудові книжки здобувачів вищої освіти. Відповідно до статті 48 КЗпП України, трудова книжка ведеться на працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації, а також на студентів, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації. Інструкцією про порядок ведення трудових книжок працівників (далі – Інструкція № 58) визначено, що до трудових книжок за місцем роботи вносяться окремим рядком із посиланням на дату, номер та найменування відповідних документів записи

про час навчання у вищих навчальних закладах та про перебування в аспірантурі і клінічній ординатурі, крім випадків, зазначених у п. 2.16 цієї Інструкції [21, п. 2.19]. Пункт. 2.16 визначає, що для студентів чи аспірантів, які мають трудові книжки, записи про час навчання на денних відділеннях вносять навчальні заклади. З цього випливає, що трудова книжка аспіранта (докторанта), який поєднує навчання з трудовою діяльністю, зберігається за місцем його роботи, де, на підставі витягу з наказу про зарахування до аспірантури (докторантури), може вноситися запис про навчання. У разі необхідності роботодавець видає працівникам на їх прохання завірені виписки з трудових книжок відомостей про роботу [21, п. 2.7]. Таким чином у ЗВО відсутні правові підстави вимагати в особи, зарахованої на навчання до аспірантури (докторантури), трудову книжку, а тим більше ставити питання про звільнення з роботи.

З огляду на такі спірні питання щодо поєднання здобувачем вищої освіти навчання і роботи нині уже формується певна судова практика. Так, у 2017 році ОСОБА_1, яка навчалася в аспірантурі та без її згоди була переведена роботодавцем на 0,5 ставки, звернулася до суду з адміністративним позовом до Кабінету Міністрів України про визнання неправомірним і скасування абз. 3 п. 19 постанови № 1050 від 28.12. 2016 «Деякі питання стипендіального забезпечення», яким обмежується право роботи аспіранта на 0,5 ставки за займаною посадою. Окружний адміністративний суд м. Києва відмовив у задоволенні позову, зважаючи на відсутність належних і допустимих доказів про те, що навчання на денній формі не збігається з робочим часом установи, в якій працює позивач. [22].

Київський апеляційний адміністративний суд залишив без задоволення апеляційну скаргу ОСОБИ_1, а рішення Окружного адміністратив-

ного суду м. Києва без змін. У мотивувальній частині суд підкреслив, що предметом правового регулювання Порядку є призначення і виплата академічних та соціальних стипендій, а змістом абз. 3 п. 19 Порядку встановлюються умови виплати у повному обсязі академічної стипендії. Зазначені обставини, у своїй сукупності вказують на те, «що Порядок, у тому числі його абзац 3 пункту 19, не регулює правовідносини між роботодавцем та особою, яка навчається у вищому навчальному закладі за державним (регіональним) замовленням, не обмежує право на працю таких осіб у позаробочий час і не впливає на права та інтереси позивача саме як працівника» [23].

Відмова у задоволенні адміністративного позову не позбавила ОСОБУ_1 права на цивільний позов до установи за місцем роботи про поновлення на роботі на повну ставку і стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу. За таким позовом Шевченківський районний суд м. Києва рішенням від 11.10 2018 поновив ОСОБУ_1 на роботі на повну ставку і стягнув з відповідача заробітну плату за час вимушеного прогулу [24]. Зауважимо, що постановляючи рішення про поновлення на роботі, районний суд взяв до уваги і вище згадану правову позицію Київського апеляційного адміністративного суду. Мотивуючи своє рішення районний суд також зазначив, що «Порядок, у тому числі його абзац 3 пункту 19, не регулює правовідносини між роботодавцем та особою, яка навчається у вищому навчальному закладі за державним (регіональним) замовленням, не обмежує право на працю таких осіб у позаробочий час і не впливає на права та інтереси позивача саме як працівника» [24].

Викладене вище дає підстави для висновків. Можна визнати, що абзац 3 пункту 19 Порядку № 882 встановлює умову, за якою аспірант (докторант) має право на академічну стипендію у визначеному розмірі. Однак

у такій редакції сформована умова видається некоректною, навіть дискримінаційною, такою, що суперечить відповідним положенням законодавства про освіту та про працю, конституційному праву особи на працю загалом. Не можна погодитися і з тими положеннями локальних актів окремих ЗВО, якими вимагається від аспірантів (докторантів) трудова книжка. У такий спосіб аспіранти (докторанти) прямо або опосередковано схилиються до звільнення з роботи.

Для усунення таких колізій, на нашу думку, варто переглянути окремі положення підзаконних актів і внести окремі зміни та доповнення. Пропонуємо абзац 3 пункту 19 Порядку № 882 викласти у такій редакції: «Право на академічну стипендію мають ординатори, асистенти-стажисти, докторанти (аспіранти), які можуть поєднувати навчання з роботою на умовах неповного робочого часу». Сутність неповного робочого часу [5, ч. 1 ст. 56] на відміну від неповного робочого дня полягає у тому, що він може встановлюватися за угодою сторін шляхом зміни тривалості щоденної роботи, кількості робочих днів протягом тижня, встановлення гнучкого режиму робочого часу (вечірній, нічний час, змінний характер роботи тощо). Право вибору таких форм організації праці, прий-

ятної для поєднання її з навчанням, належить сторонам трудових відносин, тобто працівнику, який вступив на навчання, і роботодавцю. За таких умов ЗВО не буде втручатися у трудові відносини здобувача вищої освіти, а лише пропонуватиме йому узгодити графік роботи і розклад навчальних занять.

Крім цього, у щорічних умовах прийому на навчання до закладів вищої освіти України, що розробляються МОН України, вбачається доцільним надавати право ЗВО при зарахуванні вступників на навчання до аспірантури (докторантури) за денною формою навчання та вирішення питання щодо призначення академічної стипендії пропонувати працюючим особам надати документи, що підтверджують графік (режим) їхньої роботи. Такими документами можуть бути витяги з наказів про прийняття на роботу, зміну умов праці тощо, але не трудова книжка працівника.

У своєму дослідженні автори намагалися порушити ключові питання, які можуть і повинні викликати подальші дискусії щодо можливостей поєднання навчання і роботи здобувачів вищої освіти. Звичайно, в межах однієї статті вичерпно дослідити таку проблему неможливо, а тому вирішення таких питань потребує подальшого ґрунтовного дослідження.

Список використаних джерел

1. *Про вищу освіту*: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII (Редакція від 01.01.2019) / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. *Конституція* України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (Редакція від 30.09.20160) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua>
3. *Мокрицька Н.* Про сутність проголошеного у Конституції України права на працю / Н.Мокрицька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2010. Вип. 51. С. 247-254.
4. *Прилипко С. М.* Право на працю в системі прав людини / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко // Право України. 2014. № 6. С. 102–110.
5. *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 № 322-08 ВР (Редакція від 11.10.2018) [Електронний ресурс]. Режим доступу // <http://zakon4.rada.gov>
6. *Про освіту*: Закон України від 05.09.2017 № 2145- VIII / ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>

7. *Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів*: постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 р. № 309 (втрата чинності 01.01.2019) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/309-99-п>.

8. *Про практику застосування судами законодавства про оплату праці*: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99>

9. *Щодо права аспіранта працювати та отримувати академічну стипендію*: лист Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 27.02.2012 № 10/4-107 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0107736-12>

10. *Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах)*: постанова Кабінету Міністрів від 23 березня 2016 № 261 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/261-2016>

11. *Про прийняття на роботу студентів та додаткову відпустку для прибиральників*: лист Мінсоцполітики України від 25.07.2014 р. № 301/13/116-14 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://law.dt-kt.com/lyst-ministerstva-sotsialnoyi-polityky-ukrayiny-pro-pryjnyattya-na-robotu>

12. *Порядок призначення і виплати стипендій*: постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 2004 р. № 882 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1050) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249638784>

13. *Положення про стипендіальне забезпечення у Черкаському державному технологічному університеті*: затверджено вченою радою ЧДТУ протокол № 4 від 23.10.2017 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://chdtu.edu.ua/normative/regulations/item/8891-polozhennya-pro-stypendialne>

14. *Положення про стипендіальне забезпечення студентів, аспірантів, докторантів Національного університету «Львівська політехніка»*: затверджено ректором університету 31.12.2017 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://lp.edu.ua/sites/default/files/attach/2017/4542/polozhennya_stypendiya.

15. *Положення про організацію освітнього процесу у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка*: затверджено Вченою радою університету 07.05.2018, введено в дію наказом від 717-32 від 31.08.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univ.kiev.ua/pdfs/official/Organization-of-the-educational-process.pdf>

16. *Положення про організацію освітнього процесу у Хмельницькому національному університеті*: затверджено Вченою радою Хмельницького національного університету 29.01. 2015 р. протокол № 7: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.khnu.km.ua/>

17. *Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2018 році*: наказ Міністерства освіти і науки України від 13.10.2017 № 1378: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1397-17/>.

18. *Додаток 8 до Правил прийому до Хмельницького національного університету в 2018 році*: [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://prk.khnu.km.ua/wpcontent/uploads/sites/17/2018/07/PVP2018_dodatok_8.

19. *Додаток 6 до Правил прийому на навчання до Національного університету «Львівська політехніка» в 2018 році*: Правила прийому до аспірантури та докторантури Національного університету «Львівська політехніка» в 2018 році [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.lp.edu.ua/sites/default/files/attach/2016/172/dodatok_6.pdf

20. *Додаток 9 до Правил прийому до ЖДТУ в 2018 році*. Правила прийому до аспірантури Житомирського державного технологічного університету [Електронний

ресурс]. Режим доступу <https://vstup.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/01/dodatok-9.pdf>

21. *Про порядок ведення трудових книжок працівників*: Інструкція, затверджена наказом Міністерством праці України, Міністерством юстиції України, Міністерством соціального захисту України від 29.07.1993 р. № 58 (редакція від 27.07.2018) [Електронний ресурс]. Режим доступу // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>

22. *Рішення* окружного адміністративного суду м. Києва від 01.03.2018, справа № 826/6537/17 (реєстр. № 72517417): [Електронний ресурс]. Режим доступу // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>

23. *Постанова* Київського апеляційного адміністративного суду від 03.05.2018, справа № 826/6537/17 (реєстр. № 73900540): [Електронний ресурс]. Режим доступу // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>

24. *Рішення* Шевченківського районного суду м. Києва від 11.10.2018, справа № 761/18268/18 (реєстр. № 77876644): [Електронний ресурс]. Режим доступу // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>

Гук Б. М., Корновенко С. В. Теоретико-правові та практичні проблеми правового регулювання права на працю аспірантів і докторантів

У статті порушені питання правового регулювання поєднання навчання і роботи здобувачів вищої освіти. Досліджуються правові можливості права на працю аспірантів і докторантів. Аналізуються теоретико-правові та практичні проблеми трудових відносин аспірантів і докторантів. Сформовані пропозиції щодо усунення правових колізій у нормативних актах, що регулюють право на працю здобувачів вищої освіти.

Ключові слова: заклад вищої освіти; аспірант; докторант; право на працю; обмеження трудових прав.

Гук Б. М., Корновенко С. В. Теоретико-правовые и практические проблемы правового регулирования права на труд аспирантов и докторантов

В статье затронуты вопросы правового регулирования сочетания учебы и работы соискателей высшего образования. Исследуются правовые возможности права на труд аспирантов и докторантов. Анализируются теоретико-правовые и практические проблемы трудовых отношений аспирантов и докторантов. Сформированы предложения по устранению правовых коллизий в нормативных актах, регулирующих право на труд соискателей высшего образования

Ключевые слова: учреждение высшего образования; аспирант; докторант; право на труд; ограничения трудовых прав.

Huk B., Kornovenko S. Theoretical-and-legal and practical problems of legal regulation of the right to work of postgraduate students and doctoral students

The article deals with the issues of legal regulation of the combination of education and work of higher education graduates. The legal possibilities of the right to work of postgraduate students and doctoral students are researched. Theoretical-and-legal and practical problems of labor relations of postgraduate students and doctoral students are analyzed. The suggestions for elimination of legal conflicts in the normative acts regulating the right to work of higher education applicants are formed.

Key words: establishment of higher education; postgraduate student; doctoral student; the right to work; limitation of labor rights.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



*Юлія Боброва,
кандидат юридичних наук,
суддя Біловодського районного
суду Луганської області*

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Важливість урахування гендерного критерію при розподілі суддівського навантаження та визначенні спеціалізації судді з розгляду певної категорії справ

Беззаперечно, саме виконання сімейних і материнських обов'язків є перешкодою для успішної кар'єри багатьох жінок, хоча окрім цього чоловіки в якості перешкоди на шляху до кар'єрного зростання називають відсутність у жінки такого прагнення. Таким чином, асиметрія сприйняття між чоловіками та жінками перешкод для кар'єрного досягнення лежить у площині «нам не довіряють»/«вони самі не прагнуть». На жаль, на суспільно-стереотипному рівні наведені гендерні установки і реальна поведінки як жінок, так і чоловіків, зокрема щодо «терпимості» до дискримінації пояснюється сучасною низькою гендерною культурою в суспільстві. І хоча офіційно гендерна несправедливість між чоловіком і жінкою майже зникла – безліч стереотипів досі не подолано.

Постійний конфлікт між професійними та родинними, материнсь-

кими обов'язками травмує та виснажує жінку-суддю, 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, а тому вказана проблема потребує реагування та вирішення.

Серед дослідників, котрі торкалися проблематики врахування гендерного аспекту в суддівській діяльності варто зазначити праці вітчизняних та зарубіжних вчених-гендеристів – С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврін-

чук, К. Левченко, Л. Леонтєвої, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарьової, С. Полєніної, О. Рудневої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інших.

Метою даної статі є розкриття необхідності врахування гендерного критерію при розподілі суддівського навантаження та визначенні спеціалізації судді з розгляду певної категорії справ. Виконання поставленої мети передбачає з'ясування практичних можливостей вказаного врахування шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

За таких обставин розглянемо необхідність врахування гендерного критерію при розподілі суддівського навантаження та визначенні спеціалізації судді з розгляду певної категорії справ.

Так, коефіцієнт суддівського навантаження – це оцінка середнього обсягу часу, який витрачає суддя на справу з моменту її надходження до завершення її розгляду. Він забезпечує об'єктивне вимірювання обсягу роботи судді порівняно з простим обрахунком кількості розглянутих справ [1].

На сьогодні в судовій системі України, при визначенні коефіцієнтів навантаження на суддю, застосовується підхід, який базується на врахуванні не лише коефіцієнтів складності справ, а також коефіцієнтів форми участі судді при розгляді справи та коефіцієнтів адміністративної посади (рішення Ради суддів України від 09 червня 2016 року №46 «Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями» [2] та Наказ Державної судової адміністрації України від 19 червня 2018 року №317 «Про затвердження Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ» [3]). Такий підхід є більш обґрунтованим з точки зору справедливості розподілу навантаження, разом з цим, відсутність уніфікованої

системи встановлення перелічених вище коефіцієнтів, ставить під сумнів його об'єктивність як такого.

Крім цього, у відповідності до Положення про автоматизовану систему документообігу суду, збори суддів відповідного суду мають право визначати коефіцієнт складності категорій судових справ, особливості розподілу судових справ при виконанні суддею інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя, коефіцієнт адміністративних посад, коефіцієнт, що враховує форму участі судді в розгляді судової справи, тощо, а також зменшити навантаження щодо розгляду справ на суддів, які обіймають адміністративні посади в суді або виконують інші обов'язки, не пов'язані зі здійсненням правосуддя (але не більш ніж на 60 % порівняно з навантаженням інших суддів [4]).

Коефіцієнти форми участі судді при розгляді справи, що вміщуються в відповідному довіднику є також диференційованими поміж судами та різняться за формою участі при розгляді справи у якості: «судді – доповідача» чи «головуючого одноособово».

І хоча при визначенні навантаження на суддю враховуються різні коефіцієнти, найважливіший – гендерний, на нашу думку – так і не враховано. Наявність дітей, різного віку, домашніх обов'язків, необхідність догляду за престарілими немічними батьками, та в кінці кінців жінкам необхідний час для елементарного догляду за власною зовнішністю, гардеробом, з урахуванням ще й фізіологічних особливостей жінок вважаємо за доцільне зменшити суддівське навантаження на жінку-суддю на 10 % від загальної кількості справ. Така цифра не буде сильно відчутною для навантаження чоловіків-суддів, а стане надзвичайно приємною для протилежної статі. До слова, згідно даних Всесвітнього економічного форуму, жінки у середньому працюють на 50 хвилин у день більше, ніж чоловіки, причому неоплачу-

вана праця жінок становить майже 5 годин у день, в той час, як у чоловіків – півтори години [5]. Це жінці забирати дитину із садочка, тому вона не може затриматися на роботі, організовувати дитяче дозвілля і свята, турбуватись про дитяче харчування та прибирати дитячий гармидер в домі, хоча у цей час могла б займатися саморозвитком та самоосвітою.

Таким чином пропонуємо Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 із останніми змінами і доповненнями [4] у Розділі 8 «Автоматизований розподіл судових справ між суддями» доповнити:

1) пункт 11 наступним визначенням «Гендерний коефіцієнт» (ГК) використовується для коригування навантаження на суддів, зокрема застосовується до суддів-жінок (за наявності достатніх для того підстав – може бути застосованим і до чоловіків). Коефіцієнт залежить від того скільки у жінки-судді дітей на утриманні, якого вони віку, чи потребують додаткового догляду та наявності престарілих батьків, що потребують також такого догляду; його значення є обернено пропорційним (чим менше значення – тим більший час приділяє суддя виконанню обов'язків, не пов'язаних з безпосереднім здійсненням правосуддя). Перелік підстав для застосування гендерного коефіцієнту затверджується зборами суддів кожного конкретного суду та його значення не може бути більшим 10 %;

2) пункт 12 «Розраховується коефіцієнт середньозваженого навантаження для кожного з компетентних суддів цього автоматизованого розподілу справи (КнсРс) за формулою:

$$\text{КнсРс} = \frac{\text{Кск} \times \text{Кфу} \times \text{Кап}}{\sum(\text{Кап})}$$

де:

Кск – коефіцієнт складності категорії (підкатегорії) розподіленої судової справи;

Кфу – коефіцієнт форми участі судді у розподіленій справі;

Кап – коефіцієнт адміністративної посади судді в суді на час розподілу справи;

– сума коефіцієнтів адміністративних посад кожного з компетентних суддів цього автоматизованого розподілу справи, додавши у чисельнику рівняння ГК – гендерний коефіцієнт.

Водночас, у контексті Висновку № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів від 5-6 листопада 2012 року [6] «спеціалізованим суддею» є суддя, який працює з обмеженою сферою права (наприклад, кримінальне право, сімейне право, економічне та фінансове право, право інтелектуальної власності, конкурентне право) або розглядає справи, які стосуються окремих ситуацій, які виникають в особливих сферах (наприклад, пов'язані з соціальним, економічним, сімейним правом).

Термін «спеціалізація» походить від латинського слова «species» – рід, вид, різновид; «specialis» – особливий. У його сьогодиншньому змістовому розумінні він сформувався порівняно недавно і походить від французького «specialisation».

Нами також наголошується на тому, що постійне прийняття нового законодавства, чи то міжнародного, європейського чи національного, а також зміна прецедентного права та доктрини роблять юридичну науку неосязною та складною. Втім, судді складно охопити всі сфери права, в той час як суспільство та учасники процесу вимагають від нього ще більше професіоналізму та ефективності.

Категорія «спеціалізація» суддів з розгляду певних категорій справ базується на зосередженості на певній групі правовідносин або ж виду процесуального їх врегулювання.

Саме спеціалізація роботи суддів повинна стати запорукою того, що вони мають достатній багаж знань та досвіду в певній області юриспруден-

нції. Доскональні знання певних питань в правовому полі поліпшать якість рішень, які приймаються суддею. Спеціалізований суддя стає більш компетентним в певних сферах, що посилює авторитет судів, а зосередження матеріалів справ в руках обраної групи спеціалізованих суддів сприяє єдності правової думки в судових рішеннях і, як наслідок – запроваджується юридична однозначність.

У силу вимог частини 2 статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ [7], а відтак запровадження спеціалізації в місцевому суді є не обов'язком, а правом суду, яке він реалізує через збори суддів.

Спеціалізація судової діяльності має за мету допомогти суддям шляхом неодноразового розгляду схожих справ підійти до кращого розуміння реалій, що пов'язані із виникненням судових спорів на технічному, соціальному або економічному рівнях, і як результат, визначити найбільш сприятливе рішення, що підходить саме до цих життєвих обставин. Спеціалізований суддя, який оволодіває більш глибокими знаннями в певній спеціалізованій сфері правових знань та праворозуміння забезпечуватиме мультидисциплінарний підхід до вирішення спірних питань. Звісно ж, спеціалізація за рахунок більшої компетентності в означеній сфері права сприяє покращенню ефективності та оперативності розгляду судових справ, беручи до уваги постійно зростаючу їх кількість.

Спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ визначається рішенням зборів суддів відповідного суду із розрахунку розподілу не менше двох суддів на одну спеціалізацію. Рішення приймається більшістю голосів та має виконуватися навіть у тому випадку, якщо суддя бажає розглядати певну категорію

справ, а збори приймають рішення, що нині його робота потрібна на іншому напрямку.

Професійні судді можуть стати спеціалізованими за рахунок раніше отриманого до призначення на посаду судді юридичного досвіду (робота юристом на підприємстві, адвокатом, прокурором, нотаріусом) або за рахунок досвіду спеціалізованої діяльності з моменту призначення на посаду судді.

Основними напрямками спеціалізації суддівської діяльності вважаються: сімейне право та право стосовно неповнолітніх; право інтелектуальної власності; господарське право; справи про банкрутство; тяжкі злочини; застосування санкцій. Законодавство Європейського Союзу визначає наступні спеціалізації суддів: сімейні спори; справи відносно неповнолітніх; адміністративні справи держави; іміграційні справи стосовно біженців; рахункові, військові, податкові, трудові/соціальні спори; з розгляду сільськогосподарських договорів, з захисту прав споживачів, з дрібних позовів; щодо заповітів та спадкових питань; питань, пов'язаних з патентами, копірайтами, торговими марками; з розгляду тяжких злочинів, нагляду за кримінальним провадженням (надання дозволу на арешт, зняття з каналів зв'язку тощо) та виконання вироків, утриманням під вартою та інші.

У Висновку зазначається, що у деяких випадках спеціалізація діяльності суддів може й зашкодити єдності суддівського корпусу. Буває, що у суддів складається враження, що їхня компетентність з певних питань відносить їх до елітної групи суддів, які відрізняються від інших. Також у суддівської спільноти формується думка, що деякі судді є «супер-суддею», або, навпаки, що суд – це виключно технічний орган, відокремлений від дійсної судової системи. У кінцевому результаті все наведене може вилитись в брак суспільної довіри судам, які вважаються недостатньо компетентними.

Так, визначення спеціалізації суддів у Васильківському міськрайонному суді Київської області закінчилося позовом судді до суду з проханням скасувати рішення зборів суддів вказаного суду від 28 грудня 2016 року про розподіл їй для розгляду справ із кримінальної спеціалізації, адже до цього вона розглядала лише цивільні справи. Підставою звернення до суду суддя зазначила те, що не була своєчасно повідомлена про проведення зборів (перебувала на лікарняному), а тому не змогла взяти участь у роботі органу самоврядування та впливати на прийняті рішення [8].

Ураховуючи наведене варто зауважити, що спеціалізація суддів з розгляду справ повинна носити збалансований характер (не надто вузький і не дуже широкий) враховуючи особливості сучасних суспільних правовідносини та сприяти максимально ефективному здійсненню судочинства, якісному розгляду судових справ.

Знову ж таки, як і у випадку із визначенням навантаження на суддю, вирішення питання про спеціалізацію суддівської діяльності здійснюється законодавцем без урахування гендерного аспекту. Нами пропонується, надати жінкам-суддям можливість першочергового вибору спеціалізації

розгляду судових справ, залишивши за ними право на обрання простіших їх категорій, визначивши чоловікам-суддям розгляд складних кримінальних проваджень шляхом доповнення вказаною нормою Типового Положення про збори суддів судів загальної юрисдикції, затвердженого рішенням Ради суддів України № 45 від 04 червня 2015 року [9], що лягло в основу Положення про збори суддів кожного окремого суду.

Підсумовуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що організаційно-правові основи забезпечення діяльності судді носять безгендерне забарвлення, при законодавчому йому врегулюванні зовсім не враховано певні потреби жінок-суддів (виховання дітей, хатні обов'язки, догляд за старими родичами тощо), немає найменшої можливості при гострій потребі якимось чином зменшити судові навантаження, декларативно допускається зменшення тривалості робочого дня, хоча на практиці реалізувати це практично неможливо. А отже, потребує нормативного урахування та врегулювання вказане питання задля забезпечення як якості здійснення правосуддя та можливості професійної реалізації жінок-суддів так і виконання ними свого покликання «БУТИ ЖІНКОЮ».

Список використаних джерел

1. *Основні методологічні підходи та результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів та складності справ спеціалізованих судів та судів апеляційної інстанції*, Проект «Справедливе правосуддя», березень 2016 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-46-dodatok-zvit-m-360d6171cf.pdf>
2. *Рішення Ради суддів України від 09 червня 2016 року №46 «Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями»* [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.rsu.gov.ua/en/events/risenna-rsu-no-46-vid-09062016-sodo-viznacenna-koeficientiv-navantazenna-na-suddiv>
3. *Наказ Державної судової адміністрації України від 19 червня 2018 року № 317 «Про затвердження Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ* [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N_317_18

4. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене Рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>

5. Чорна О. Топ-10 порушень прав жінок в Україні: Гарячі факти [Електронний ресурс]. : Режим доступу : https://humanrights.org.ua/material/top10_porushen_prav_zhinok_v_ukrajini_garjachi_fakti

6. Висновок № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів від 5-6 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys15.doc>

7. Про судоустрій і статус суддів Закон України: [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

8. Чому запровадження спеціалізації може призвести до конфлікту [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/128138-chomu_zaprovalzhennya_spezializacii_suddiv_mozhe_prizvesti_d.html

9. Типове Положення про збори суддів суді в загальній юрисдикції, затверджене рішенням Ради суддів України № 45 від 04 червня 2015 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://court.gov.ua/userfiles/dodatok_do_r45.pdf

Боброва Ю. Ю. Важливість урахування гендерного критерію при розподілі суддівського навантаження та визначенні спеціалізації судді з розгляду певної категорії справ

Статтю присвячено аналізу необхідності врахування гендерного критерію при розподілі суддівського навантаження та визначенні спеціалізації судді з розгляду певної категорії справ; висловлені певні практичні зауваження та зроблені необхідні висновки щодо удосконалення правового закріплення та практичної реалізації вказаної проблематики. Основна увага звернена на можливість зменшення суддівського навантаження на жінку-суддю до 10 відсотків від загальної кількості справ за наявності для того ряду певних обставин та надання жінкам-суддям першочергового вибору спеціалізації розгляду судових справ, залишивши за ними право на обрання простіших їх категорій, визначивши чоловікам-суддям розгляд складних кримінальних чи-то інших проваджень. Акцент зроблено на з'ясування практичних можливостей вказаного врахування шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Ключові слова: суд, суддя, суддівське навантаження, спеціалізація, дискримінація, гендерна нерівність.

Боброва Ю. Ю. Важность учета гендерного аспекта при распределении судейской нагрузки и определении специализации судьи по рассмотрению определенной категории дел

Статья посвящена анализу необходимости учета гендерного аспекта при распределении судейской нагрузки и определении специализации судьи по рассмотрению определенной категории дел; высказанные определенные практические замечания и сделаны необходимые выводы относительно усовершенствования правового закрепления и практической реализации указанной проблематики. Основное внимание обращено на возможность уменьшения судейской нагрузки на женщину-судью до 10 процентов от общего количества дел при наличии для того ряда определенных обстоятельств и предоставления женщинам-судьям первоочередного выбора специализации рассмотрения судебных дел, оставив за ними право на избрание простых их категорий, определив мужчинам судьям рассмотрение сложных уголовных то ли

других производств. Акцент сделан на выяснение практических возможностей указанного учета путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

Ключевые слова: суд, судья, судебская нагрузка, специализация, дискриминация, гендерное неравенство.

Bobrova Yu. The importance of considering the gender aspect in the distribution of judicial duty and in determining a judge's specialization in considering a certain category of cases

The article is devoted to the analysis of the need to take into account the gender aspect in the distribution of the judiciary burden and to determine the specialization of a judge in dealing with a specific category of cases; certain practical comments were made and the necessary conclusions were made regarding the improvement of the legal consolidation and practical implementation of this issue. The main attention is paid to the possibility of reducing the judicial burden on a female judge up to 10 percent of the total number of cases in the presence of certain circumstances for that and giving women judges the first choice of specialization in adjudicating cases, leaving them the right to elect their simple categories, identifying men Judges consider complex criminal or other proceedings. Emphasis is placed on clarifying the practical possibilities of this accounting by amending relevant legislation.

Keywords: court, judge, judicial load, specialization, discrimination, gender inequality.





Михайло Шутий,

кандидат юридичних наук, доцент,
консультант-експерт Інституту Управління
державної охорони України
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 351.749

Державна охорона органів державної влади України та посадових осіб: актуальні проблеми удосконалення чинного законодавства

На сьогодні обов'язковою функцією будь-якої суверенної держави є забезпечення національної безпеки, яке включає в себе велику кількість напрямів. Серед них можна виділити як основні: захист державного суверенітету, захист територіальної цілісності, захист конституційного ладу, прав і свобод громадян від реальних та потенційних загроз. Питання щодо забезпечення національної безпеки є також складним і його мають вирішувати правоохоронні органи, а також державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями. Одним з таких державних органів є Управління державної охорони України. Управління є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України.

Система діяльності Управління державної охорони України в Україні була сформована одразу після прого-

лошення незалежності України. Працівники Управління державної охорони України ефективно виконують покладені на них обов'язки і як результат не допускалося масштабних надзвичайних ситуацій які стосуються як органів державної влади так і керівників органів державної влади.

Разом з тим, враховуючи зміни, які відбуваються як у світі так і в Україні, агресією Російської Федерації, захопленням частини території України та намаганням створити хаос в Україні захопити окремі органи державної влади та їхніх керівників на порядку денному стало питання про перегляд функцій Управління державної охорони України, його завдань та напрямів діяльності

Питання забезпечення національної безпеки неодноразово порушувалося вченими в багатьох працях. На нашу думку, треба виділити декілька напрямів щодо висвітлення та аналізу правопорушень національної безпеки. Перше – це загальний стан

національної безпеки та заходи щодо її забезпечення. Зазначені питання розглядалися Ліпканом В. А. [1] Нижник Н. Р., Ситником Г. П., Білоусом В. Т. [2] Горбуліним В. П. [3] та низкою інших дослідників. Інший напрям стосується окремих видів безпеки, як складових національної безпеки та діяльності окремих державних органів, які беруть участь в охороні як національної безпеки так і її окремих елементів [4, 5, 6]. Існують також і інші напрями, наприклад, контроль за діяльністю органів, які забезпечують національну безпеку України та т. ін.. Разом з тим, не дуже часто висвітлювалась роль Управління державної охорони в науковій літературі. Це викликане кількома причинами. Перш за все, дане управління не висвітлює своєї діяльності, форм і методів, які використовуються, а з іншого боку саме по собі Управління державної охорони не відіграє тієї ролі у сфері охорони національної безпеки як Служби безпеки України, Національна поліція, Державна служба надзвичайних ситуацій та ряд інших. Разом з тим роль Управління державної охорони є важливою а її законодавче забезпечення має відповідати вимогам сучасності

Діяльність Управління державної охорони України є мабуть найменш висвітленою в науковій літературі. Це викликано різними причинами, але головною з них є те, що така діяльність є досить вузькою. Державна охорона здійснюється стосовно Голови Верховної Ради України; Прем'єр-міністра України; Голови Конституційного Суду України; Голови Верховного Суду; Першого заступника Голови Верховної Ради України; Першого віце-прем'єр-міністра України; Міністра закордонних справ України; Генерального прокурора [7].

На нашу думку, мабуть є необхідність щодо розширення кількості об'єктів та посадових осіб, які підлягають державній охороні. Це може бути Голова Вищого антикорупційного суду, Голова Національного

банку та деякі інші особи, відсутність яких може впливати на стан національної безпеки та інші важливі чинники існування держави.

Є зауваження і до ряду інших положень Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» Наприклад, стаття 8 закону передбачає, що особи, які охороняються, зобов'язані відповідально ставитися до власної безпеки, а також сприяти органам державної охорони у здійсненні покладених на них завдань [7]. Разом з тим, таке загальне формулювання не накладає на осіб, які охороняються, чітких вимог стосовно їх охорони. Мабуть доцільно доповнити дану статтю вимогами про дотримання вимог режиму секретності щодо заходів забезпечення їх державною охороною, розголошення даних якого може вплинути на здійснення охорони.

Крім того, є доцільним зобов'язати зазначених осіб щодо невідкладного повідомлення будь-якої інформації, яка їм стала відома і має загрозу для здійснення ефективної охорони, а також дотримуватися вимог Управління державної охорони України, які стосуються особистої безпеки охоронюваних осіб. Для більш чіткого розуміння важливості такої охорони доцільно щоб особи, які охороняються, надавали письмову згоду на здійснення охорони.

Таким чином, охорона осіб, які виконують державні функції, прирівнюється до охорони національної безпеки.

До законодавства щодо охорони осіб та об'єктів, які становлять систему національної безпеки треба відносити не тільки місця роботи державних осіб, а також місця їхнього відпочинку, перебування членів їх сімей та інших місць, які є потенційними для вчинення нападу чи терористичного акту.

В існуючому законодавстві відсутні чіткі норми щодо діяльності працівників Управління державної охорони України щодо виявлення, запо-

бігання і аналізу загроз безпеці осіб та об'єктів, які охороняються. З цією метою мабуть є доцільним створити спеціальний підрозділ, який би забезпечував аналіз всіх ситуацій та небезпек, які виникають, виникали, чи будуть виникати. В законодавчому порядку є доцільним закріпити питання про негайне інформування працівників Управління державної охорони України та його керівництва про факти посягань на охоронювані об'єкти або охоронюваних осіб. Дана інформація може бути отримана іншими правоохоронними органами або державними органами чи окремими громадянами. З цією метою необхідно встановити постійний зв'язок між правоохоронними органами з метою обміну інформацією, а для громадян і інших осіб встановити окремий телефонний номер, який має бути доступним цілодобово.

Варто зазначити, що працівники Управління державної охорони України повинні мати законне право під час здійснення державної охорони розташовувати на території органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності необхідні сили та засоби, а крім того встановлювати режим і визначати режимну територію у місцях постійного та тимчасового перебування осіб, щодо яких здійснюється державна охорона та обмежувати права громадян, які можуть намагатися перешкоджати здійсненню державної охорони.

Крім того, є необхідність введення законодавчих норм стосовно не допуску громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти, вимагати від них залишатися на конкретних міс-

цях або залишити їх, якщо це необхідно для забезпечення безпеки осіб та об'єктів, визначених цим Законом, за необхідності із залученням сил та засобів Національної поліції, або Національної гвардії України.

Є необхідність обмеження і різних видів діяльності, яка здійснюється в місцях де перебувають охоронювані особи.

Працівники Управління державної охорони України мають погоджувати, а у разі необхідності припиняти проведення усіх видів робіт на охоронюваних об'єктах, прилеглий до них території, акваторії, на трасах проїзду осіб щодо яких здійснюється державна охорона.

Такі заходи повинні здійснюватися в інтересах національної безпеки України.

Виходячи з викладеного, можна зробити наступні висновки:

1. Діяльність Управління державної охорони України є важливим елементом забезпечення національної безпеки і має бути організована більш чітко. Мабуть можна сформулювати пропозицію щодо зміни назви Управління державної охорони України на Службу державної охорони України.

2. Для більш ефективного здійснення охорони державних об'єктів та осіб, які виконують функції держави доцільно також в законодавчому порядку закріпити норму про невідкладне інформування працівників Управління державної охорони України про всі факти погроз вчинення терористичних актів або неадекватної поведінки осіб, що може бути загрозою як для об'єктів, які охороняються так і для охоронюваних осіб.

Список використаних джерел

1. *Ліпкан В. І.* Теоретичні основи та елементи національної безпеки України. Монографія / Володимир Анатолійович Ліпкан. К.: Текст, 2003. 600 с.
2. *Нижник Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т.* Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку). Навч посібник. / Н. Р. Нижник, Г. П. Ситник, В. Т. Білоус. К.: Преса України, 2000. 304 с.

3. *Світова гібридна війна: український фронт* : монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна. К. : НІСД, 2017. 496 с.
4. *Туркот М. С.* Проблеми законодавчого забезпечення складових воєнної безпеки. // *Законодавство у сфері воєнної безпеки: виклики, проблеми, шляхи удосконалення*. К. Інститут законодавства Верховної Ради України. 2016.
5. *Ярмиш О. Н.* Воєнна безпека як складова національної безпеки: сучасні виклики та проблеми законодавчого забезпечення. // *Законодавство у сфері воєнної безпеки: виклики, проблеми, шляхи удосконалення*. К. Інститут законодавства Верховної Ради України. 2016.
6. *Дорошенко М., Ткаченко В.* Гибридная война: истоки и политические последствия. Україна–Європа–Світ. Міжнародний збірник наукових праць. Серія: Історія, міжнародні відносини. Вип. 14. Тернопіль: Видавництво ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2014.
7. *Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб*: Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 35, ст.236



Юрій Бобров,

суддя Івано-Франківського окружного
адміністративного суду,
помічник начальника Головного управління
підготовки Збройних Сил України
з правової роботи,
полковник юстиції

УДК 342.951:351.87

Проблемні аспекти управлінських відносини у військових судах

Особливістю управлінських відносин у військових судах є те, що їх судді не підпорядковуються військовому керівництву держави, а також голові суду чи його заступнику як начальникам за посадою або військовим званням. При цьому, як військовослужбовці, судді військового суду повинні дотримуватися вимог військової дисципліни. Відносини суддів військових судів між собою не регулюються Статутами Збройних Сил України, чи іншими нормативно-правовими актами воєнного відомства. Крім того, присвоєння військових звань суддям військових судів повинно здійснюватись Президентом України для забезпечення максимальної їх незалежності від військового керівництва Збройних Сил України. Відносини підлеглості у військовому суді повинні проявлятися лише виключно при вирішенні організаційних питань діяльності суду як специфічної військової установи.

Дослідженню питань діяльності військових судів присвячені праці Г. Г. Кваші, Р. В. Куйбіди, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, С. В. Оверчука, А. Я. Петроченкова, Я. Я. Романовського, М. М. Сенька, О. С. Тка-

чука, О. В. Тюріної, Л. І. Фесенко, В. І. Шишкіна, В. П. Шевченка та інших. Однак, більша частина присвячених вказаній тематиці наукових робіт датується 2000–2008 роками, а отже, вони не в повній мірі відповідають сучасним викликам та не враховують досвіду судочинства в умовах збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави. Питання утворення військових судів, їх місця в системі судової влади держави, статусу військових судів і суддів, а також порядку здійснення судочинства у кримінальних провадженнях про військові злочини та злочини, вчинені військовослужбовцями, зокрема управлінських відносини у військових судах залишаються дискусійним і потребують комплексного аналізу.

Метою даного дослідження є аналіз управлінських відносини у військових судах, зокрема їх проблемних аспектів, пов'язаних зі статусом суддів військових судів як військовослужбовців.

Статтею 17 Конституції України встановлено, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покла-

даються на Збройні Сили України [1]. З метою забезпечення керованості при виконанні покладених державою функцій Збройними Силами України військове законодавство визначає форми підпорядкованості при військовому управлінні:

- пряме підпорядкування (вищестоящим начальникам, починаючи з безпосереднього);

- безпосереднє підпорядкування (найближчому із вищестоящих начальників);

- оперативне підпорядкування (тимчасове, особі, яка не є прямим начальником);

- спеціальне підпорядкування (в окремих питаннях служби, особі, яка не є прямим начальником).

При цьому підпорядкування у Збройних Силах України здійснюється при повній єдиноначальності та забезпеченні військової дисципліни, де перше – це повна влада начальника (одноособове прийняття рішення, видання наказів, інші владні повноваження) за його повної персональної відповідальності перед державою та відповідальності підлеглих за непокору начальнику; тоді як друге – бездоганне і неухильне дотримання порядку і правил, встановлених Статутами Збройних Сил України.

Існуюча структура Збройних Сил України, яка будується не за адміністративно-територіальним устроєм, ускладнює роботу судам загальної юрисдикції та детермінує роботу військових судів, які під час їх діяльності були мобільними, проводили виїзні судові засідання у військових частинах, чим сприяли своєчасному відновленню справедливості шляхом відправлення судочинства у короткі строки.

З метою реалізації завдань, які покладаються саме на військові суди, безумовно, судьями військових судів повинні бути громадяни України, які відповідають усім вимогам до професійних суддів, встановленим статтею 127 Конституції України, та перебувають на військовій службі (у т.ч. в запасі або в резерві) і мають військо-

ве звання офіцерського складу і таке положення речей не є несумісним.

З приводу перебування військового судді на військовій службі і вплив останньої на забезпечення його незалежності точиться чимало дискусій.

Відповідно до норм частини 1 статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [2] військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби.

Військова служба буває наступних видів:

- строкова військова служба;
- військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період;
- військова служба за контрактом осіб рядового складу;
- військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу;
- військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки;
- військова служба за контрактом осіб офіцерського складу;
- військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Під час виконання службових обов'язків військовослужбовці носять відповідну військову форму одягу та знаки розрізнення.

Аналізуючи попередній досвід існування військових судів в Україні

та міжнародні надбання з даного питання, доцільним є не віднесення посад суддів військових судів до військових посад у штатному розписі Збройних Сил України. Кількість посад суддів цих судів та відповідних цим посадам військових звань повинна визначатися так само як і для судів загальної юрисдикції згідно правил частини 6 статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Державною судовою адміністрацією України за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів [3].

До ліквідації військових судів у вересні 2010 року, згідно Указу Президента України від 30 травня 1998 року № 572/98 «Про мережу та кількісний склад військових судів України» [4] Міністерство юстиції України та Верховний Суд України вносили Президенту України на затвердження пропозиції щодо чисельності суддів та працівників військових судів, ураховуючи чисельність військовослужбовців військових формувань, дислокованих на території, яку обслуговують відповідні військові суди.

На військових суддів у той час не поширюються вимоги щодо несення військової служби з приводу граничного віку (для військовослужбовців молодшого офіцерського складу – до 45 років; для військовослужбовців старшого офіцерського складу: майорів (капітанів 3 рангу), підполковників (капітанів 2 рангу) – до 50 років; полковників (капітанів 1 рангу) – до 55 років; для військовослужбовців вищого офіцерського складу – до 60 років) перебування на ній та підстав звільнення зі служби. Порядок звільнення з посади військового судді встановлюється Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а отже такий суддя не може бути звільнений з військової служби, крім випадків за власним бажанням, за станом здоров'я

чи досягнення граничного віку перебування на посаді судді.

При цьому, судді військових судів користуються пільгами і перевагами, встановленими для військовослужбовців, їм встановлюються доплати за військові звання і вислугу років згідно законодавства для військовослужбовців. При звільненні з посади судді, останній має право за вибором або на щомісячне довічне утримання, передбачене для суддів або ж на пенсійне забезпечення військовослужбовця.

Ще варто зазначити кілька слів з приводу суддівської винагороди суддів військових судів. Так, як слідує із положень статті 6 Європейської хартії про статус суддів, рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб захистити їх від тиску, що може спричинити вплив на їх рішення або взагалі поведінку суддів і таким чином вплинути на їхню незалежність та неупередженість.

Рекомендацією СМ/Rec № (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки у пункті 54 визначено, що оплата праці суддів повинна відповідати їх професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на їхні рішення. Мають існувати гарантії збереження належної оплати праці на випадок хвороби, відпустки по догляду за дитиною, а також гарантії виплат у зв'язку з виходом на пенсію, які мають відповідати попередньому рівню оплати їх праці. Для захисту оплати праці суддів від зменшення слід прийняти спеціальні законодавчі положення [5].

Винагорода може бути різною: залежно від стажу роботи, характеру обов'язків, виконання яких покладено на суддів у їх професійній якості, та від важливості обов'язків, що покладаються на них, оцінювати ці фактори повинні відверто і відкрито.

Законом передбачено гарантії суддям, що виконують свої професійні обов'язки, захисту від соціальних ризиків, пов'язаних з хворобою, материнством, інвалідністю, похилим віком та смертю. Зокрема, встановлено, що судді, які досягли пенсійного віку і які працювали на посаді судді відповідний встановлений законом період, отримують пенсію по старості, рівень якої має бути якомога ближчим до рівня їхньої останньої заробітної плати на посаді судді [6].

Наведене підтверджує той факт, що військові судді, вирішуючи спори, повинні забезпечити відновлення справедливості, законності та правопорядку, здійснювати судочинство з урахуванням інтересів національної безпеки та оборони, враховуючи, що їхнє рішення може позначитися на стані боєздатності військового формування. Окрім цього, такий суддя повинен завжди бути мобільним, готовим до необхідних раптових переміщень, чого не вимагається від суддів загальних судів.

Наведемо кілька прикладів щодо взаємовідносин між суддями військового суду Івано-Франківського гарнізону, з якими протягом 1995-2001 років у зв'язку зі службою у військовій прокуратурі ми підтримували службові стосунки, приймали участь у судових засіданнях в якості державного обвинувача, проводили спільні навчання з вивчення судової практики тощо.

Штат військового суду гарнізону складав 4 посади судді. З них: у голови суду за штатним розписом було передбачено військове «полковник юстиції», у заступника голови суду – «підполковник юстиції», двох посад суддів – «майор юстиції».

На той час відповідно до частини 3 статті 38-3 Закону УРСР «Про судоустрій України» (в редакції Закону від 20 квітня 1994 року № 4017-XII) [7] на посаду голови та заступника голови військового суду гарнізону з числа суддів обирала Верховна Рада України. У подальшому, з 2001 року відповідно до цього ж За-

кону в редакції від 05 липня 2001 № 2531-III голови військових судів та їх заступники затверджувалися на посади Міністром юстиції України за поданням Ради суддів України строком на п'ять років.

У військовому суді Івано-Франківського гарнізону до моменту його ліквідації у 2004 році [8] посаду голови суду обіймав суддя П. у військовому званні полковник юстиції, з вислугою на військовій службі та у системі військових судів (трибуналів) майже сорок років та значним досвідом суддівської роботи. Заступником голови був суддя у військовому званні підполковник юстиції, а суддями – два майори юстиції.

Однак, незважаючи на зазначений вище доволі високий статус голови суду та звання старшого офіцера, відносин підлеглості у «військовому» розумінні, враховуючи військове звання та посаду військового начальника по відношенню до заступника та суддів, у колективі Івано-Франківського гарнізонного суду не було, натомість були рівні, толерантні суддівські відносини. Голова суду та його заступник не втручалися і абсолютно не впливали на виконання суддівських обов'язків суддями-офіцерами, які мали значно нижче військове звання. При колегіальному розгляді справ офіцерські погони військових суддів прикривала суддівська мантия. Через те, у судовому засіданні вони були абсолютно рівними, навіть, коли у справах головували судді у значно нижчому військовому званні, а членами колегій були голова суду або його заступник, які мали вищі офіцерські звання.

Голова суду також не міг вплинути на питання присвоєння чергових військових звань суддям чи заступнику, не вирішував питання позбавлення премій, не мав по відношенню до них дисциплінарної влади, визначеної Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Тобто, він не мав важелів впливу на суддю військового суду як військовий начальник: чи-то за званням чи за посадою.

Аналогічні відносини між суддями були також і в апеляційних судах регіонів та Військово-Морських Сил України.

Голова військового суду та його заступник повинні обиратися на посаду зборами суддів відповідного суду з числа суддів цього суду шляхом таємного голосування більшістю від кількості суддів відповідного суду строком на три роки, але не більш як на строк повноважень судді, у порядку, визначеному законом.

До повноважень голови такого суду входить:

1) представляти військовий суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами;

2) контролювати ефективність діяльності апарату суду, погоджувати призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду, а також вносити подання про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства;

3) видавати на підставі акта про призначення судді на посаду, переведення судді, звільнення судді з посади, а також у зв'язку з припиненням повноважень судді, відповідний наказ;

4) повідомляти Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Державну судову адміністрацію України, а також через веб-портал судової влади про вакантні посади суддів у суді у триденний строк з дня їх утворення;

5) забезпечувати виконання рішень зборів суддів місцевого суду;

6) організовувати ведення в суді судової статистики та інформаційно-аналітичного забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства;

7) сприяти виконанню вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду;

8) здійснювати інші повноваження, визначені законом.

Тобто, повноваження голови військового суду включають повноваження організаційно-розпорядчого характеру з приводу організації здійснення розгляду справ та суто організаційних повноважень щодо загальної організації роботи конкретного суду.

Голова військового суду з питань, що належать до його адміністративних повноважень, видає накази і розпорядження.

У разі відсутності голови військового суду його адміністративні повноваження здійснює один із заступників голови суду за визначенням голови суду, за відсутності такого визначення – заступник голови суду, який має більший стаж роботи на посаді судді, а в разі відсутності заступника голови суду – суддя цього суду, який має більший стаж роботи на посаді судді.

Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування, тобто самостійне колективне вирішення питань суддями. Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів.

Діяльність органів суддівського самоврядування військового суду має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів.

До питань внутрішньої діяльності військових судів належать питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їхніх сімей, їх безпека, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя.

Однією з організаційних форм суддівського самоврядування, його первинною ланкою є збори суддів.

Збори суддів – це зібрання суддів відповідного суду, на якому вони

обговорюють питання внутрішньої діяльності цього суду та приймають колективні рішення з обговорюваних питань. Рішення зборів суддів є обов'язковими для суддів та працівників даного суду. Також збори суддів визначають спеціалізацію суддів з розгляду конкретних категорій справ відповідної судової юрисдикції за пропозицією голови суду; заслуховують звіти суддів, які обіймають адміністративні посади в даному суді, та керівника апарату суду; обирають таємним голосуванням з числа суддів цього суду делегатів на з'їзд чи конференцію суддів; здійснюють інші повноваження, передбачені Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Рішенням Ради суддів України від 04 червня 2015 року № 45 затверджено «Типове положення про збори суддів судів загальної юрисдикції» [9], яке має на меті забезпечення організаційної єдності вирішення зборами суддів питань внутрішньої діяльності судів та прийняття колективних рішень з обговорюваних питань. Воно регламентує правові засади діяльності зборів, порядок скликання, підготовки і проведення зборів, розгляду питань та прийняття рішень з питань, віднесених до компетенції зборів суддів. На підставі цього Типового положення збори суддів кожного з судів загальної юрисдикції затверджують Положення про збори суддів відповідного суду, з урахуванням особливостей юрисдикції, інстанційності, кількості працюючих суддів та умов роботи, яке не може суперечити нормам Типового положення.

Отже, єдність судової системи і колективне вирішення питань організації роботи суду шляхом проведення зборів суддів закріплено на законодавчому рівні, а обов'язок забезпечити виконання таких колективно прийнятих суддями рішень покладено чинним законодавством України саме на осіб, що обіймають адміністративні посади в відповідних судах.

Збори суддів військового суду:

1) обговорюють питання щодо внутрішньої діяльності суду чи роботи конкретних суддів або працівників апарату суду та приймають з цих питань рішення, що є обов'язковими для суддів та працівників цього суду;

2) визначають спеціалізацію суддів з розгляду конкретних категорій справ;

3) визначають рівень навантаження на суддів відповідного суду з урахуванням виконання ними адміністративних або інших обов'язків;

4) заслуховують звіти суддів, які обіймають адміністративні посади в цьому суді, та керівника апарату суду, керівників підрозділів апарату суду;

5) звертаються з поданням про притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката, прокурора, посадової особи органу державної влади чи органу місцевого самоврядування за вчинення дій або бездіяльності, що порушують гарантії незалежності суду та судді;

6) здійснюють інші повноваження, визначені законом.

Збори суддів військового суду можуть звертатися з пропозиціями щодо питань діяльності суду до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які зобов'язані розглянути ці пропозиції протягом п'ятнадцяти днів і дати відповідь по суті.

Збори суддів військового суду можуть обговорювати питання щодо практики застосування законодавства, розробляти відповідні пропозиції щодо вдосконалення такої практики та законодавства, вносити відповідні пропозиції на розгляд до Верховного Суду.

Рішення на зборах суддів військового суду приймають рішення більшістю голосів суддів, присутніх на зборах, відкритим голосуванням, якщо не буде прийнято рішення про проведення таємного голосування.

Щодо відносин між суддями та головами судів – то згідно з висновками Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів «Неза-

лежність судді в його власному суді» [10] вони мають будуватися на основі прозорості і чіткої структурованості, регулюватися таким чином, щоб забезпечити незалежність кожного окремого судді. Організація роботи судів має здійснюватися силами самих суддів.

Варто відзначити, що наразі істотно зменшено внутрішньо корпоративні ризики впливу на суддів, оскільки:

- звужені повноваження голів судів, які втратили фактичні важелі контролю за дотриманням суддями судової дисципліни;

- введено автоматизовану систему документообігу, яка здійснює розподіл справ між суддями за принципом вірогідності (стаття 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

- рішенням Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року

№ 2-рп/2011 визнано неконституційною редакцію статті 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 13 травня 2010 року, згідно з якою остання отримала право втручатися від суду копію всієї судової справи, розгляд якої не закінчено, оскільки такі повноваження цього органу не передбачені статтею 131 Конституції України і можуть здійснюватися тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції [11].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Україна-Центр» проти України» [12] детально оцінено зовнішні і внутрішні реальні та потенційні ризики суддівської незалежності. Справа розглядалася за наслідками конфліктної ситуації, що мала місце ще у 2002 році щодо поширення газетою інформації зі звинуваченням кандидата на посаду міського голови Кіровограда Володимира Ярошенка у замовленні вбивства журналіста. Журналіст висунув це звинувачення під час прес-конференції, а згодом його поширило інформаційне агентство УНІАН та газета «Україна-Центр». Кандидат у мери Кіровограда Ярошенко звернувся до суду із позовом про дифама-

цію проти журналіста та газети «Україна-Центр», яка опублікувала цю заяву. Потягом 2002-2003 років українські суди усіх рівнів винесли рішення на користь позивача і присудили стягнути із відповідача компенсацію у сумі 50 тис. гривень. Сума відшкодування для регіональної газети була досить значною та сприймалася журналістами як покарання за сміливе висловлювання. Після сплати штрафу редакція змушена була піти на скорочення штатних працівників та вдаватися до самоцензури. Той факт, що кандидат у мери Кіровограда був одночасно головою Ради суддів Кіровоградської області, викликав у редакції газети «Україна-Центр» підстави вважати рішення суду упередженим.

Європейський Суд підкреслив, що повідомлення новин, які базуються на інтерв'ю або відтворенні висловлювань інших осіб, незалежно від того, чи вони були змінені, чи ні, є одним з найважливіших способів інформування громадськості, завдяки якому преса відіграє свою життєво важливу роль «суспільного сторожового пса».

У пункті 33 зазначено, що сторони надали низку зауважень щодо загального стану інституційної та фінансової незалежності судової влади в Україні. Суд вважає ці загальні коментарі такими, що не стосуються справи, оскільки принциповим у ній є не питання незалежності суддів від інших гілок влади чи третіх сторін, а питання незалежності суддів всередині самої судової системи та ризик того, що судді можуть перебувати під впливом своїх колег.

Таким чином, суть управлінських взаємовідносин у військовому суді зводиться до принципу паритетного, толерантного співіснування понять офіцера та судді з метою виконання, перш за все, основних функцій судочинства. Не дивлячись на те, що такі судді перебувають на військовій службі – вони не підпорядковані військовому керівництву Збройних Сил України та керівництву військо-

вого суду, не входять до штатної чисельності воєнного відомства, але як військовослужбовці повинні дотримуватися вимог військової дисципліни. Відносини суддів військових судів між собою не регулюються Статутами Збройних Сил України. Крім цього, присвоєння військовим суддям офіцерських звань повинен здійсню-

вати Президент України для забезпечення максимальної їх незалежності від військового командування. Грошове та матеріально-технічне забезпечення військових судів та суддів покладається на Державну судову адміністрацію України за рахунок коштів Державного бюджету України.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
4. Указ Президента України від 30 травня 1998 року № 572/98 «Про мережу та кількісний склад військових судів України» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572/98>
5. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року [Електронний ресурс] Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
6. Європейська хартія про статус суддів [Електронний ресурс]. Режим доступу : court.gov.ua/userfiles/05.pdf
7. Закон УРСР «Про судоустрій України» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/ed19940420>
8. Указ Президента України «Про ліквідацію окремих військових судів та внесення змін до мережі і кількісного складу суддів військових апеляційних та військових місцевих судів» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1262/2004?lang=en>
9. Рішення РСУ №45 від 04 червня 2015 року «Про затвердження Типового положення про збори суддів судів загальної юрисдикції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://rsu.court.gov.ua/rsu/rishennya/RihenniyRSU45_04_20
10. Висновки «Незалежність судді в його власному суді» Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів, 2000 рік [Електронний ресурс]. Режим доступу : <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/nez-okr-s.doc>
11. Рішення Конституційного Суду України від 12.07.2011 № 8-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=146743>.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Газета «Україна-центр» проти України» від 15 липня 2010 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_594

Бобров Ю. О. Проблемні аспекти управлінських відносин у військових судах

Статтю присвячено аналізу специфіки взаємовідносин між суддями у військових судах. При цьому, основна увага наголошена саме на управлінському їх характері. Висловлені певні практичні зауваження та зроблені необхідні висновки щодо правового

закріплення та практичної реалізації вказаної проблематики. Акцент зроблено на тому, що відносини підлеглості у військовому суді гарнізону проявлялися лише виключно при вирішенні організаційних питань діяльності суду як специфічної військової установи, а за інших обставин – судді військових судів не підпорядковані військовому керівництву Збройних Сил України, а також голові суду чи його заступнику як начальникам за посадою та військовим званням. Судді військових судів не повинні включатись до штатної чисельності воєнного відомства.

Ключові слова: суддя військового суду, військовий суд, військове судочинство, військова служба, управлінські відносини.

Бобров Ю. А. Проблемные аспекты управленческих отношений в военных судах

Статья посвящена анализу специфики взаимоотношений между судьями в военных судах, основное внимание обращено именно на управленческий их характер; высказанные определенные практические замечания и сделаны необходимые выводы относительно правового закрепления и практической реализации указанной проблематики. Акцент сделан на том, что отношения подчиненности в военном суде гарнизона были только исключительно при решении организационных вопросов деятельности суда как специфического военного учреждения, при этом, судьи военных судов не подчинены военному руководству Вооруженных Сил Украины, а также председателю суда или его заместителю как начальникам по должности и воинскому званию. Судьи военных судов не должны включаться в штатную численность военого ведомства.

Ключевые слова: судья военного суда, военный суд, военное судопроизводство, военная служба, управленческие отношения.

Bobrov Yu. The problem aspects of managerial relations in military courts

The article is devoted to the analysis of the specifics of the relationship between judges in military courts, the focus is precisely on their managerial nature; certain practical comments were made and the necessary conclusions were made regarding the legal consolidation and practical implementation of this issue. Emphasis is placed on the fact that the subordination relations in the military court of the garrison appeared only exclusively in deciding the organizational issues of the court as a military institution, and in other circumstances - the judges of the military courts are not subordinate to the military leadership of the Ukrainian Armed Forces, as well as to the president of the court or his deputy posts and military ranks. Judges of military courts should not be included in the number of military units.

Key words: judge of military court, military court, military justice, military service, managerial relations.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Валерій Солдатенко,

доктор історичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник Інституту
політичних і етнонаціональних досліджень
імені І. Ф. Кураса Національної академії
наук України

УДК 340.0 (477) : 930

«Коротке інтермецо» гетьмана Павла Скоропадського (до питання про політико-правову оцінку та історичну долю Української Держави 1918 р.) (частина третя)*

Чи можна було уникнути наростання суспільних суперечностей за окупаційно-гетьманського режиму до антагоністичних меж?

Абстрактно-теоретично можна твердити, що завжди існує альтернатива (і не одна) розвитку суспільних процесів, що при розумінні тенденцій їх розвитку можна усвідомлено обирати таку поведінку, таку політику, яка буде запобігати небажаним результатам, кризам, катаклізмам, забезпечить плавний, безконфліктний поступ. Принаймні, можна впливати на зменшення гостроти неминучих суперечностей, домагатися їх мінімізації.

Однак навряд чи щось подібне могло бути в 1918 р. в Україні.

Державна політика, особливо в соціальній сфері, і її сприйняття, настрої мас ішли врозтіч. І чим далі – тим більше.

Заходи, що здійснювалися в аграрній сфері, можна кваліфікувати як антиселянські.

У конституційних актах Української держави знайшли відбиття два головні положення аграрної програми гетьмана – відновлення приватної власності на землю та «прийняття мір по відчуженню земель по дійсній їх вартості від великих власників, для наділення земельними участками малоземельних хліборобів» [1, 16 травня]. Однак після приходу до влади П. Скоропадський зміг запровадити в життя лише перше поло-

* *Продовження.* Початок статті див.: «Публічне право». – 2018. – № 2 та 2018. – № 3

ження цієї програми. Він мав врахувати позицію двох впливових сил, які допомогли йому прийти до влади. Німецьке командування та Союз хліборобів-власників були зацікавлені у збереженні великої земельної власності. Така позиція знайшла цілковиту підтримку й серед членів Ради міністрів, де переважали представники партії народної свободи. Активним прихильником цієї політики був також і міністр земельних справ В. Колокольцев. Поряд з цим, П. Скоропадський мав виконувати попередні умови, пункт шостий яких передбачав, що «в інтересах здатності сільського господарства до експорту великі земельні господарства мають бути збережені до певних зазначених у законі меж» [2, Т. 2., с. 31-32].

Наприкінці травня 1918 р. гетьманський уряд ухвалив закон «Про право на врожай 1918 р. на території Української держави», який став першим законодавчим актом Гетьманату з аграрного питання. Згідно з його статтями, право на врожай озимини, засіяної восени 1917 р. власниками земель, належало їм же, незалежно від того, до чийх рук перейшли земельні наділи. Друга стаття закону повністю співпадала з першим пунктом аналогічного наказу генерал-фельдмаршала Г. фон Айхгорна від 6 квітня 1918 р. Землі, засіяні весною 1918 р. іншими особами чи орендарями, належали колишнім власникам. Зібраний врожай міг стати власністю орендарів за умови сплати податків за поточний рік, а також повернення власникові землі всіх витрат та внесення орендної плати. Врожай з нив, оброблених і засіяних реманентом та насінням колишніх власників, могли збирати лише останні, незалежно від того, хто їх засіяв. У п'ятій статті йшлося про розв'язання спірних питань між землевласниками та селянами. Для цього у кожному повіті утворювалися спеціальні комісії. Голову призначав міністр земельних справ, а членів комісії – місцева організація земельних власників та сходи сільських

громад – кожна по одному [3, Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 8. Арк. 7–9].

Прийняття цього законопроекту радо зустріло австро-німецьке командування та колишні поміщики. Однак значна частина українського селянства віднеслася до нього вороже. Гетьманський уряд не порахувався з тим, що земля революційним шляхом, хоч і хаотично, але вже перейшла в руки безземельного та малоземельного селянства. Тому для впорядкування аграрних відносин в Україні логічно було б шукати певного компромісу між поміщиками та селянами, а не підтримувати одну із сторін. Керівництво ж Української Держави взяло курс на захист інтересів поміщиків.

Впровадженню в життя цієї політики сприяло й створення в середині травня замість скасованих земельних комітетів тимчасових земельних комісій. На них покладалися такі обов'язки: повернути власникам їхні господарства; допомогти землевласникам у підрахунку їх втрат, а також спонукати населення до добровільної видачі розібраного майна; з'ясувати непорозуміння між ними та селянами за посіви на чужій, самовільно захопленій або одержаній за розпорядженням ліквідованих земельних комітетів поміщицькій землі.

27 травня 1918 р. керівництво Української Держави підтримало прохання Всеукраїнського делегатського з'їзду хліборобів-власників, за яким усі законопроекти щодо землекористування, лісового і сільського господарства мали розглядатися за безпосередньої участі їх представників. При Раді міністрів було створено Особливу раду з питань землекористування. Її склад мав визначити Союз хліборобів-власників.

Аграрну політику в державі формували два міністерства: продовольчих та земельних справ. Однак протягом травня 1918 р. реальної роботи в міністерстві земельних справ, яке очолював В. Колокольцев, майже не велося. У міністра-русофіла дуже швидко загострилися стосунки з апа-

ратом міністерства. Службовці виступили проти розпочатих гонінь на українських фахівців та переведення всієї документації на російську мову. Крім того, вони були проти основних положень закону «Про право на врожай 1918 р. на території Української Держави». Наприкінці травня в міністерстві розпочався загальний страйк співробітників. Тільки завдяки особистому втручання Павла Скоропадського сторонам вдалося досягти компромісу.

Наступним кроком формування гетьманської аграрної політики стало прийняття 14 червня 1918 р. закону «Про право продажу та купівлі землі поза міськими оселями». Він надавав можливість продавати надільні землі без обмежень. Купувати їх могли Державний банк, земельні товариства та окремі фізичні особи. Банк міг скуповувати землі без обмежень, але придбати у нього земельні наділи мали право лише безземельні селяни. Окрема фізична чи юридична особа діставала дозвіл на сільськогосподарський маєток за умови, що її земельна власність в межах Української Держави не перевищувала 25 десятин. Четверта стаття названого закону визначала порядок придбання землі товариствами окремих приватних осіб. Вони не могли купувати землі більше тих розмірів, що дістали право придбати усі члени колективу, враховуючи право кожного володіти до 25 десятин. Наділи, які були куплені з перевищенням цієї норми, безплатно переходили державі [1, 18 червня].

Прийняття цього законопроекту обмежувало розміри землеволодіння в Українській державі. Однак його реальна дія передбачалася лише в майбутньому. Адже господарства менші 200 десятин не підлягали парцеляції (дробленню). Основний тягар щодо виконання закону мав лягти на Державний земельний банк. Реальне ж його заснування затягувалося, у червні міністерство земельних справ лише розпочало підготовку проекту статуту банку.

14 червня 1918 р. П. Скоропадський затвердив ще один аграрний закон «Про право забезпечення цукрових заводів буряками врожаю 1918 року», який мав сприяти розвитку цукрової промисловості України. Він був певним доповненням до закону від 27 травня. За ним врожай буряків, посіяних на землях цукрових заводів чи орендованих ними, незалежно від підстав посіву, оголошувався власністю відповідних цукроварень. Статті названого законопроекту визначали порядок оплати витрат тим, хто засіяв плантації цукрових буряків, та за обробіток і вартість насіння. Спірні питання мала визначити окрема комісія.

На зростання суспільної напруги істотно впливав розгул спекуляції. Питання забезпечення міського населення України продуктами харчування та боротьби зі спекуляцією стали в центрі уваги з'їзду представників Державного хлібного бюро, який проходив у Києві 12-13 червня 1918 р. На ньому були ухвалені рекомендації уряду Української держави, які включали в себе такі положення: «1. Зберегти тверді ціни на хліб; 2. В першу чергу забезпечити хлібом великі міста; 3. Посилити боротьбу із спекуляцією; 4. До хлібної справи залучити місцеві біржі; 5. Заохотити селян продавати хліб державним органам. Надавати їм для цих потреб сільськогосподарську техніку та паливо; 6. Обмежити право німецьких військ самостійно закуповувати хліб» [4]. Рада міністрів підтримала ці рекомендації і почала впроваджувати їх у життя.

У червні 1918 р. міністерство продовольчих справ затвердило сталі ціни на жито, ячмінь, пшеницю, овес, просо, горох, квасоллю, кукурудзу та крупи з них. За їх порушення винних могли притягати до судової відповідальності. 22 липня уряд ухвалив постанову «Про припинення спекулятивного зростання цін на велику рогату худобу, овець, свиней, вироби з них та сало», яка визначала порядок купівлі худоби та м'ясних продуктів.

У 1918 р. в багатьох губерніях України виявився дуже високим урожай хліба. Його збір, природно, вимагав селянських рук у великій кількості. Однак селяни бойкотували реставрацію поміщицьких маєтностей. З допомогою командування окупаційних військ та колишніх поміщиків уряд намагався силовими методами приборкати селянство. Першим кроком у цьому напрямі можна вважати циркуляр Державної варті № 629 від 21 червня 1918 р. губернським старостам та градоначальникам Української Держави. Вони повинні були застосовувати суворі методи до тих, хто не виходив на сільськогосподарські роботи. Їм дозволялося заарештовувати винних та висилати їх у розташування німецьких військових частин.

8 липня 1918 р. Рада Міністрів ухвалила «Тимчасовий закон про заходи боротьби з розрухою сільського господарства», яким губернським земельним комісіям надавалося право видавати обов'язкові постанови про примусове використання сільськогосподарського інвентарю тих власників, які не повною мірою здійснюють це у власних господарствах. Закон дозволяв губернським земельним комісіям визначати міру покарання за порушення виданих ними постанов. Вони могли тримати винних під арештом до трьох місяців чи накладати на них штраф до 500 крб. Передбачалися також до одного року ув'язнення чи примусові громадські роботи на такий же термін за псування та знищення посівів. Таке ж покарання чекало тих, хто самовільно припиняв сільськогосподарські роботи чи підбурював до цього інших.

П. Скоропадський дуже швидко відчув спротив аграрній політиці держави. Однак ладен був бачити головну причину не в її спрямуванні, а в недостатньо ефективній роботі уряду. В результаті почалася реорганізація міністерства земельних справ та персональні зміни у керівництві міністерства продовольчих справ. В

останньому, зокрема, процвітало казнокрадство. 6 серпня новим міністром гетьман призначив С. Гербеля, який до того був представником голови Ради міністрів при австро-німецькому командуванні. Для розгляду зловживань у відомстві гетьманський уряд створив спеціальну комісію.

Становище в аграрному секторі України, що склалося в червні-липні 1918 р., вимагало від уряду реальних змін у внутрішній політиці. Однак керівництво Гетьманату ігнорувало потреби селян й підтримувало інтереси великих землевласників. Яскравим свідченням цього стала діяльність та склад тимчасових земельно-ліквідаційних комісій. 15 липня гетьман затвердив законопроекти, якими окреслювалися основні напрямки їхньої діяльності. Комісії мали такі права: вирішувати питання відновлення порушеного землеволодіння та користування землею; повертати відібрані підприємства, рибні лови, інвентар та всяке рухоме майно; виплачувати збитки за користування майном й розрахунки за посіви, які були здійснені після 1 березня 1917 р. на землях без дозволу їх господарів та орендарів. Під контроль комісій переходили справи, майно, кошти всіх земельних комітетів, що видавали розпорядження про землю [1, 19 липня]. До складу комісій входили: керівник місцевого органу хліборобства та державного майна, член губернської земської управи, інспектор сільського господарства, керуючий землемірним відділом, представник земельного банку, два землевласника, два селянина (володіють до 5 десятин), представник місцевої адміністрації та по два члени від окружного суду й міністерства земельних справ.

Створення на зазначених, по суті антиселянських засадах губернських та повітових земельно-ліквідаційних комісій, які мали виконувати функції третейських судів між колишніми поміщиками та селянами, не сприяло зростанню авторитету гетьманського

уряду. Вони не давали можливості дрібним земельним власникам захистити свої права. Це призвело до того, що поряд з соціально-економічним незадоволенням в українському селі наростали й національні суперечності, оскільки серед поміщиків, які прагнули повернути собі втрачені землі, переважали росіяни та поляки.

Поведінку керівництва держави можна пояснити низкою причин. Перш за все, земельне законодавство Гетьманату залежало від політичних та соціально-економічних переконань членів Ради Міністрів, де переважну більшість складали кадети. Вони намагалися втілити в життя аграрну програму власної партії. На формування основних напрямків аграрної політики впливав і персональний склад міністерства земельних справ, де після травневого конфлікту було звільнено близько 40 чоловік. На їхнє місце призначили членів Союзу земельних власників, які, користуючись своїм становищем, почали захищати інтереси поміщиків. У цій ситуації П. Скоропадський повинен був підтримати позицію міністрів-кадетів, чи сформувати новий кабінет міністрів.

Гетьманський режим мав дбати також про виконання своїх економічних зобов'язань перед Центральними державами. Це було однією з причин прийняття 15 липня 1918 р. закону «Про передачу хліба врожаю 1918 року в розпорядження держави». Згідно його положень, весь обсяг врожаю ставав власністю Української держави. Господарям залишали тільки частину зібраного врожаю, яка була необхідна для харчування та утримання худоби. Її межу мав визначити міністр продовольчих справ за погодженням з міністром земельних справ.

Не меншою напругою, ніж стосунки влади з селянами, характеризувалися й відносини з робітництвом.

Складне господарче становище України спонукало власників заводів та фабрик скорочувати кількість

працюючих на промислових підприємствах. При цьому допускалися випадки необґрунтованого звільнення з роботи – як помста за участь у революційних акціях. За даними бірж праці та інших джерел, у травні-червні 1918 р. кількість безробітних у Катеринославі досягла 40 тис. чоловік, в Луганську – 5 тис., Миколаєві – 24 тис., Києві – 15 тис., Одесі – 20 тис., Херсоні – 25 тис., Харкові – 45 тис. і т. д. Загалом у 22 містах України, за даними департаменту громадських робіт гетьманського уряду налічувалося 180,6 тис. безробітних [5]. Вони становили близько 9% зайнятих у фабрично-заводській та гірничій промисловості України. Щоправда певна кількість непрацюючих залишилася гетьману від доби Центральної Ради. Однак тенденція до збільшення їх числа була очевидною і динамічною.

Після державного перевороту вивчити стан безробіття в державі було доручено департаменту суспільної праці міністерства праці. Результати його роботи були винесені на спеціальне засідання Малої Ради міністрів Української Держави 27 травня 1918 р. Основними причинами зростання безробіття в Україні були визнані: фінансова криза, руйнація економіки як наслідок війни, анархія у видобувній промисловості, занепад транспорту. Уряд вирішив продовжити розпочату керівництвом УНР справу щодо ліквідації безробіття. На перших порах на ці потреби виділялося 10,9 млн. крб., що давало можливість забезпечити роботою близько 20 тис. безробітних. Наступним кроком стало виділення у серпні 1918 р. близько 2,6 млн. крб. на громадські роботи [3, Ф. 1064. Оп. 2. Спр. 1. Арк. 156-157].

У спадок від Центральної Ради керівництву Української Держави залишилася й значна заборгованість заробітної плати робітникам. Негативно впливало на стан справ також те, що власники підприємств не поспішали ліквідовувати цю заборгованість. Тому вже в травні 1918 р.

профспілкові організації України стали ініціаторами робітничих виступів з вимогами своєчасної виплати заробітної плати і поліпшення економічних умов праці. Першими з цими вимогами виступили металісти Києва, а згодом їх підтримали машинобудівники Миколаєва, Катеринослава, Одеси, Харкова.

На противагу цьому власники промислових підприємств намагалися обмежити вплив профспілкових комітетів на фабриках та заводах. Проти багатьох профспілкових лідерів почалися гоніння. Ситуація загострювалася тим, що на державному рівні не були окреслені права комітетів та профспілкових організацій, оскільки відповідні закони Центральної Ради були відмінені. Тільки 29 червня 1918р. обіжником міністра праці була визначена компетенція цих органів. Вони мали займатися захистом професійних інтересів робітників і піклуватися про їх побут. Заводським комітетам заборонялося втручатися у фінансові, економічні, технічні питання та управління підприємствами. Їхні повноваження не повинні були суперечити закону Центральної Ради «Про робітничі комітети» від 25 листопада 1917 р. Всім іншим робітничим організаціям непрофесійного характеру заборонялося впливати на життя заводів та фабрик. Кошти та майно, які були захоплені робітничими організаціями, слід було повернути колишнім власникам. Цим документом обмежувалася діяльність профспілок на підприємствах загальнодержавного та муніципального значення. Зокрема, заборонялися страйки в державних установах, на транспорті й електростанціях, об'єктах водопостачання та пекарнях [3, Ф. 1325. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 4-5.]

На всіх інших підприємствах заводські комітети могли організовувати страйки, якщо підприємці не задовольняли законні вимоги працюючих. При цьому заборонялося застосовувати насильницькі дії: псувати майно і машини, усувати працівників

з їхніх робочих місць та чинити інші протиправні дії.

Обіжник міністра праці від 29 червня 1918 р. зобов'язував власників підприємств беззастережно виконувати договори особистого найму. Однак у ньому нічого не говорилося про колективні угоди, чим значно обмежувалися повноваження профспілкових комітетів. Всі трудові конфлікти між робітниками та власниками заводів і фабрик мали розглядатися в адміністративному порядку. Коли ж сторони не могли узгодити спірних питань, то справи могли вирішуватися в судовому порядку [3, Ф. 1325. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 7-10].

Нескладні конфлікти між власниками та працюючими мали розглядатися комісарами міністерства праці. Тривалий час законодавчою базою їхньої діяльності були закони Тимчасового уряду «Про примирчі інстанції» від 5 серпня 1917 р. та «Про охорону праці» від 22 червня того ж року. Тільки 7 вересня 1918 р., були чітко окреслені повноваження цих комісарів. Саме в цей день побачив світ обіжник міністра праці «Правила про розгляд справ між роботодавцями та робітниками». До компетенції комісарів були віднесені всі суперечливі питання, пов'язані з договорами найму та умовами життя й праці на тому чи іншому підприємстві. Комісари не могли розглядати тільки питання страхування від нещасних випадків та відшкодування потерпілим [3, Ф. 1325. Оп. 1. Спр. 2. Арк. 20-21].

У травні-липні 1918 р. Рада Міністрів та місцеві органи влади забороняли проведення форумів профспілок, які виступали за підписання з власниками підприємств колективних договорів. Зокрема, були заборонені крайовий з'їзд представників союзу робітників-металістів Донецько-Криворізького басейну, Всеукраїнський з'їзд професійних спілок робітників хімічної та скляної промисловості й інші.

Керівництво Української Держави прагнуло підвести під розв'язання

суперечностей між робітниками та власниками підприємств відповідну правову основу. Тому 3 червня 1918 р. Мала Рада міністрів прийняла рішення створити при міністерстві праці «Комітет Труда», який мав попередньо обговорювати законопроекти, що торкалися взаємин між підприємцями та працюючими. 15 липня П. Скоропадський затвердив спеціальний закон, який окреслював коло повноважень та визначив склад комітету.

У травні-червні 1918 р. погіршилося становище робітників Донбасу. Погана питна вода, спека й антисанітарні умови праці сприяли розвитку епідемічних захворювань. Та найбільші проблеми виникали з постачанням продовольства. Для жителів Донбасу потрібно було як мінімум 900 вагонів хліба щомісяця (з розрахунку один фунт на чоловіка в день). І якщо ця норма постійно порушувалася раніше, то з початком окупації, коли непорушним пріоритетом стали відправлення продовольства до Німеччини й Австро-Угорщини, про безперебійність постачання і стабільні ціни годі було й мріяти. Останні, у буквальному розумінні слова, галопували, різко ускладнюючи й без того злиденне життя робітництва. Ситуація набрала перманентно-вибухонебезпечного характеру.

Постачання хлібних продуктів у Донбас стало предметом обговорення особливої комісії міністерства внутрішніх справ. Було вирішено направити в регіон значні запаси продовольчих товарів. Координувати ці питання мав спеціальний уповноважений міністерства продовольчих справ. Однак справі це зарадило мало.

Наступала продовольча криза. Особливо загрозливих масштабів вона набула в промислових центрах. «Найближчим часом загрожує повний голод», – телеграфували 29 травня 1918 р. в Міністерство внутрішніх справ із Херсона. «Постачання населення хлібом стає критичним», – повідомляли з Катеринослава в Мі-

ністерство продовольства. «Становище Слов'яносербського повіту і міста Луганська у зв'язку з повною відсутністю хліба катастрофічне, загрожує лихом; з квітня не одержано жодного вагона хліба. На ґрунті голоду рудники і заводи закриті», – говорилося у телеграмі до Міністерства внутрішніх справ від 10 липня з Донбасу [3, Ф. 1216. Оп. 1. Спр. 96. Арк. 62, 202; Ф. 2198. Оп. 1. Спр. 132. Арк. 252]. Мало чим відрізнялася ситуація в Києві та на Правобережжі в цілому, дедалі поширюючись і на села, де почастишали випадки голодних знепритомлень і навіть голодних смертей [6, с. 371].

Особлива комісія, створена в липні 1918 р. при Міністерстві внутрішніх справ для вивчення продовольчої ситуації в Донбасі, змушена була констатувати: «У багатьох районах панує справжній голод... Робітники кидають своє останнє майно і геть утікають» [7].

Ще наприкінці травня загострилися стосунки міністра шляхів України Б. Бутенка з профспілками залізничників. На той час профспілковий рух залізничників розколовся за національною ознакою. Українців-залізничників об'єднувала в своїх рядах залізнична спілка, а представники інших національностей мали окремі профспілкові комітети. Зокрема, одним із найвпливовіших був головний комітет Південно-Західних залізниць. До нього входили росіяни, євреї, представники інших національностей. Співвідношення серед робітників-залізничників було не на користь українців. Тому залізнична спілка не мала великого авторитету та підтримки значної частини залізничників України.

14 червня 1918 р. зібралася рада (пленум) професійної спілки робітників та службовців Південно-Західних залізниць, яка ухвалила статут та прийняла рішення підготувати документи для офіційної реєстрації. Але її повноваження не визнав міністр шляхів, який вважав єдиною профспілковою організацією залізни-

чну спілку. 26 червня статутні документи Головного комітету Південно-Західних залізниць були зареєстровані в Київському окружному суді, але гетьманський уряд опротестував це рішення. Тому профспілкові лідери почали закликати залізничників до страйку.

У травні-червні міністр шляхів Б. Бутенко санкціонував низку інших рішень, які викликали невдоволення залізничників. Перш за все, це торкалося правил про залишення за штатами залізниць лідерів профспілок. Міністерство виробило нові норми оплати праці, які не були узгоджені з профспілками. Приводом же до організованих виступів стало рішення міністерства праці зменшити на 50 крб. надбавки робітникам та службовцям до утримання, пов'язаного з дорожнечою. На ці дії міністерства головний комітет Південно-Західних залізниць висунув вимогу виплатити залізничникам різницю між реальною заробітною платою та нормами третього київського делегатського з'їзду за період з вересня 1917 р. по червень 1918 р. Уряд частково визнав ці вимоги і був готовий виплатити залізничникам різницю тільки за березень та квітень 1918 р. Однак це була досить значна сума: заборгованість лише за згадані два місяці становила 108,3 млн. крб. Тому, щоб не стимулювати інфляції, було ухвалено зарахувати недоплату на ошадні книжки залізничникам.

Все це, поряд з іншими причинами (загальне економічне становище, невдоволення діями офіційних властей, антиурядова агітація більшовиків, інших лівих сил) призвело до страйку залізничників. 15 липня 1918 р. припинили роботу Коростенський, Сарненський і Здолбунівський залізничні вузли, а через день страйк підтримали робітники і службовці Одеської та Київської залізничних станцій. 18-20 липня до них приєдналися Катеринославський, Конотопський та Полтавські залізничні вузли. На підставі вимог, висунутих робітниками і службовцями на зборах, Централь-

ний страйковий комітет опублікував таку програму вимог: «1. Негайне звільнення всіх залізничників, заарештованих за політичні переконання; 2. Негайна виплата готівкою всього належного залізничникам утримання по перше липня включно, а також різниці з вересня минулого року за нормами 3-го Київського делегатського з'їзду; 3. Скасування розпорядження про зменшення надбавки на подорожчання життя, дальшу виплату її провадити за нормами 3-го Київського делегатського з'їзду; 4. Негайне оголошення міністром по лінії [зв'язку] про право залізничників України об'єднуватися в спілку, відновлення скасованих комітетів цієї спілки і затвердження статуту; 5. Впровадження на залізницях України 8-ми і 6-ти годинного робочого дня й суворе додержання його; 6. Негайне забезпечення залізничників предметами першої необхідності; 7. Усі звільнення і скорочення повинні проходити за планом, ухваленим органами профспілки» [3, Ф. 1216. Оп. 1. Спр. 137. Арк. 10-15].

З дня на день кількість страйкуючих стрімко збільшувалась, а дії учасників спротиву ставали дедалі масштабнішими – детальний звіт про дні боротьби вмістив «Коммунист» [8].

Гетьманський уряд намагався будь-що придушити страйк, який охопивши практично всі залізниці, найважливіші залізничні вузли, паралізував сполучення в Україні [9, с. 227–237, 240, 243, 245, 256–257 та ін.]. Занепокоєння виявляло й командування окупаційних військ. 18 липня 1918 р. міністр шляхів Б. Бутенко зажадав від залізничників негайно припинити страйк і приступити до роботи. Наступного дня Рада міністрів ухвалила відновити в Україні дію царського закону від 2 грудня 1905 р. «Про тимчасові правила покарання за участь у страйку на підприємствах, які мають державне і народне значення» [9, с. 230]. Цей законопроект передбачав можливість арешту страйкарів від 4 місяців до одного року і чотирьох місяців.

Активну допомогу уряду в придушенні страйку залізничників надавало німецьке та австро-угорське командування. 19 липня відбулася зустріч міністра шляхів з представниками окупаційного командування, де обговорювалися спільні дії щодо придушення страйку. Зокрема, начальник центрального австро-німецького залізничного управління запевнив міністра Б. Бутенка, що силою допоможе приборкати страйкуючих. Того ж дня спеціальним рішенням в межах залізничних установ та колективів були заборонені збори, передача по телеграфу закликів до страйку та організація й діяльність страйкових комітетів. Особи, які порушували ці настанови, підлягали арешту та висилці за межі України в адміністративному порядку. Адміністрації залізниць дозволялося звертатися за допомогою до командування окупаційних військ в Україні.

20 липня 1918 р. уряд прийняв рішення передати Правобережну (Південно-Західну) залізницю у підпорядкування військових комендантів, які отримали наказ силою примушувати залізничників працювати на транспорті. Зокрема, у Києві Державна Варта та німецькі підрозділи оточили Солом'янку та інші передмістя, де жили залізничники. Всіх, хто працював на залізниці, затримували і змушували приступити до роботи. Аналогічні акції були проведені в Одесі та інших містах України. Тих, хто відмовлявся стати до роботи, заарештовували. По залізничних вузлах та станціях була розіслана телеграма Б. Бутенка з вимогою звільнити з роботи всіх страйкарів. Тих, кого силою змушували працювати, зараховували працюючими тимчасово. У страйкуючих, за наказом міністра, відбирали річні, сезонні й учнівські білети, а також книжки на отримання палива й продовольства. На всіх залізницях були створені спеціальні адміністративні комісії, які мали розглядати питання про відновлення учасників страйку на роботі [3, Ф. 1216. Оп. 1. Спр. 137. Арк. 17-24.].

Поряд з використанням репресивних заходів, гетьманський уряд вживав заходів, щоб заохотити залізничників до роботи. Для цього були виділені значні кошти. Тим, хто приступив до роботи, негайно виплачувалася заробітна плата та компенсація за березень і квітень 1918 р. Їм також надавали можливість отримувати продовольство з інтендантських складів за заготівельними цінами. Такі дії керівництва Гетьманату сприяли тому, що певна частина страйкуючих приступила до роботи.

Однак на настрої страйкарів-залізничників, з іншого боку, справили істотний вплив антиурядові партії та організації, передусім, ліворадикальні. Так, 19 липня 1918 р. ЦК КП(б)У скликав загальні збори залізничників-комуністів. Для допомоги Центрострайкому та страйкомам на місцях було обрано Тимчасове організаційне залізничне бюро (Тимчасову організаційну комісію) при ЦК КП(б)У, яке отримало завдання здійснювати систематичне керівництво залізничним страйком [9, с. 229]. Через кілька днів бюро встановило тісні контакти з Центрострайкомом, а також домоглося прийняття рішення продовжувати страйк до задоволення всіх вимог. Усіх хто самовільно став би до роботи, Центральний страйковий комітет оголошував ворогами народу. Для боротьби зі штрейкбрехерами та посилення морального впливу на помірковану частину страйкуючих більшовики та ліві есери почали створювати спеціальні групи. Зокрема, значну активність під час страйку виявила терористична група лівих есерів «Трибунал чорної руки». Однією із форм терористичної діяльності стала організація диверсій та актів саботажу на залізницях. А в схвалюваних документах почастишали вимоги відновлення радянської влади в Україні [9, с. 246-247].

Гетьманський уряд та командування окупаційних військ у відповідь на це посилювали репресії проти членів страйкових комітетів та ліворадика-

льних політичних партій і організацій [9, с. 240-241]. Їх кидали до концтаборів в Очакові та Брест-Литовську.

Волю робітників не змогли зламати широкомасштабні арешти, які хвилию прокотились по всіх без винятку губерніях України (лише в залізничному районі Солом'янки м. Києва на кінець липня було заарештовано понад 1800 робітників і членів їхніх сімей). Залізничники виявляли солідарність, надаючи допомогу в ті регіони, де було особливо скрутно, зривали спроби штрейкбрехерів розбити монолітний виступ. За прикладом залізничників у боротьбу швидко втягувалися робітники інших галузей, у першу чергу металісти. Тільки у липні-серпні відбулось 11 страйків металістів [10, с. 58].

Репресії тільки ще більше розпалювали трудящих, викликали додаткову напруженість. Чимало документів свідчать, що власті були дуже занепокоєні обстановкою, що мала тенденцію до загострення. Наприклад, одеський комендант повідомляв уряд: «Залізничний страйк триває і загрожує вилитись у збройне повстання. Місто неспокійне після вислання 500 робітників в Очаків для передачі їх польовому суду» [6, с. 347].

Матеріальну, фінансову допомогу страйкарям надавали більшовицькі, радянські, профспілкові організації Росії [6, с. 410-412.], хоча це, звісно, порушувало «букву» Брестської угоди. Однак, використовуючи переважно профспілкові канали, страйкарям України з РСФРР було переправлено понад 3 млн. крб. [11]

Страйк залізничників охопив понад 200 тис. робітників і службовців [12]. Перевезення вантажів звелось до мінімуму. Ледве помітний рух на залізницях забезпечувався тільки спеціальними батальйонами окупантів та паровозними бригадами, терміново доставленими з Німеччини та Австро-Угорщини. Проте їхній робота суттєво заважали постійні диверсії – руйнування мостів, підривання

ешелонів, навмисні пошкодження потягів – і масовий саботаж обслуговуючого персоналу.

Розвиваючись паралельно з повстанським рухом, відвертаючи на себе військові сили окупантів, страйк залізничників водночас створював умови для розвитку селянської боротьби, яка, звичайно, мала значно менш організований характер і за інших обставин була б швидше придушена властями.

Однак військові зусилля режиму, посилення впливу угодовських елементів на залізничників, втома, виснаження страйкарів призвели до того, що вони врешті-решт змушені були в серпні повернутися на робочі місця, хоча деякі вогнища опору не згасали до середини вересня 1918 р.

Важливим ефектом страйку стало те, що, паралізуювши на тривалий час головні транспортні артерії, залізничники перешкодили вивезенню до Німеччини та Австро-Угорщини багатств України. Нарешті, за офіційними даними (які не враховують неконтрольованих перевезень крізь масу пунктів, де вантажі не реєструвалися, тощо), до центральних країн вдалося відправити лише 9 з 60 запланованих мільйонів пудів хліба [13]. Можна припустити, що приблизно такими були пропорції і щодо інших товарів та сировини. Здійснені за розрізненими даними архівів підрахунки дещо відрізняються в бік збільшення наведеної цифри [14]. Втім, лише фронтальне вивчення всіх документів може наблизити до скільки-небудь вірогідного показника.

Опорою Гетьманату в боротьбі з робітничим рухом були великі підприємці та старе чиновництво. Саме під їхнім тиском Павло Скоропадський затвердив 17 серпня внесення деяких доповнень до ухваленого Центральною Радою 25 січня 1918 р. закону про 8-ми годинний робочий день. Згідно його положень, державним, приватним та відомчим підприємствам, за погодженням з міністром праці, надавалося право відступати

від вимог згаданого закону як для цілих галузей промисловості, так і для окремих підприємств та верств робітників.

Будь-який диктаторський режим підпорядковує інтереси окремої людини державним або груповим інтересам. Не стало винятком і керівництво Української Держави. Однак надані крупним власникам (буржуазії) пільги не сприяли національно-державному будівництву, не вели до консолідації українського суспільства. Навпаки, дії гетьманського уряду зумовлювали невідворотність посилення напруги і поглиблення соціального розколу. У серпні 1918 р. тривалість робочого дня на промислових підприємствах була збільшена до 12 годин, викликавши нову хвилю невдоволення, обурення пролетарів.

Дедалі рішучіші антигетьманські й антиокупаційні настрої опановували й національною інтелігенцією. Колишні партії національного фрон-

ту, сконсолідовані Центральною Радою, подолавши тимчасову розгубленість, та й приголомшеність, ясніше за інших бачили, що курс П. Скоропадського, крім антисоціального спрямування, надзвичайно шкодить національній ідеї і просто рефлексивно тягнулись до купи, таємно виношуючи плани повалення гетьманату, повернення України на шлях розпочатих в 1917 р. революційно-демократичних перетворень.

То ж вектори руху переважаючої маси українства всередині суспільства ставали дедалі могутнішими, відбиваючи тенденцію переростання в антагоністичну стадію. І запобігти цьому процесу гетьманський режим був не в спроможності. Змінити своєї суті він не міг. Маскувальні операції не здатні були тривалий час тримати в омані народ. Криза назрівала незворотно, а невдалі дії влади лише прискорювали її розв'язку.

Список використаних джерел

1. *Державний вістник*. 1918.
2. *Дорошенко Д.* Історія України. 1917-1923 рр. Т. 1. Ужгород, 1932; Т. 2. Ужгород, 1930.
3. *ЦДАВО України*.
4. *Известия* союза промышленности, торговли, финансов и сельского хозяйства Украины. 1918. № 8. 23 июня.
5. *Южный край* (Харьков). 1918. 29 мая; *Робітнича газета*. 1918. 5 червня; *Красная газета* (Москва). 1918. 13 июня; *Голос металлиста*. 1918. 28 сентября; *Коммунист*. 1918. 15 октября. № 7–8.
6. *Українська РСР* в період громадянської війни. 1917-1920 рр. Т. 1.
7. *Известия „Протофиса“*. 1918. 4 авг.
8. *Коммунист*. – 1918. 21 августа. - № 6. С. 13–16; 15 октября. № 7–8. С. 29–30.
9. *Гражданская война на Украине*. Т. 1. Кн. 1.
10. *Супруненко Н.И.* Очерки истории гражданской войны и иностранной интервенции на Украине (1918-1920). М., 1966.
11. *Більшовик України*. 1935. № 7. С. 66-67.
12. *Красная Армия*. 1918. 25 июля. № 25.
13. *Очерки развития народного хозяйства УССР*. М., 1954. С. 72.
14. *Борисов В. И.* «Военный коммунизм»: идеология и практика (О ходе проведения продовольственной политики в Украине). Луганск, 1993. С. 22.

Солдатенко В. Ф. «Коротке інтермецо» гетьмана Павла Скоропадського (до питання про політико-правову оцінку та історичну долю Української Держави 1918 р.) (частина третя)

В статті на основі аналізу документів і реальних фактів робиться спроба науково визначити політико-правову модель і статус гетьманського режиму, що існував в Україні впродовж 7,5 місяців 1918 р. З'ясовуються об'єктивні суперечності між переважною більшістю суспільства і владою, які призвели до масштабної внутрішньої боротьби і, зрештою, вирішили долю Української Держави, зумовили відродження Української Народної Республіки.

Ключові слова: державний переворот, окупаційно-гетьманський режим маріонетковий статус, авторитарно-монархічна влада, масовий спротив, повстанство.

Солдатенко В. Ф. «Короткое интермецо» гетмана Павла Скоропадского (к вопросу о политико-правовой оценке и исторической судьбе Украинского Государства 1918 г.) (часть третья)

В статье на основе анализа документов и реальных фактов делается попытка научно определить политико-правовую модель и статус гетманского режима, существовавшего в Украине в течение 7,5 месяцев 1918 г. Выясняются объективные противоречия между подавляющим большинством общества и властью, которые привели к масштабной внутренней борьбе и, наконец, решили судьбу Украинского государства, обусловили возрождение Украинской Народной Республики.

Ключевые слова: государственный переворот, оккупационно-гетманский режим, марионеточный статус, авторитарно-монархическая власть, массовое сопротивление, повстанчество.

Soldatenko V. «Short intermezzo» by hetman Pavlo Skoropadsky (to the question of the political and legal assessment and the historical destiny of the Ukrainian State in 1918) (part three)

In the article, on the basis of analysis of documents and real facts, an attempt is made to scientifically determine the political and legal model and the status of Hetman's regime that existed in Ukraine during the 7,5 months of 1918. Objectual contradictions between the overwhelming majority of society and authorities that led to a large-scale internal struggle and, finally, to decide on the fate of the Ukrainian State, led to the revival of the Ukrainian People's Republic.

Key words: state coup, occupation-hetman regime, puppet status, authoritarian-monarchical power, mass opposition, rebellion.



Наталія Пархоменко,
доктор юридичних наук,
професор,
заслужений юрист України,
вчений секретар Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького
Національної академії наук України

УДК 340

Ідеологія як складова і чинник ефективності реалізації реформ в Україні

Після проголошення незалежності України держава і суспільство постійно перебувають у стані реформ, які торкаються всіх сторін суспільного життя, в тому числі, організації і функціонування публічної влади, державного устрою, економіки, освіти, медицини та ін.

Як відомо, будь-який реформаційний процес має два основні аспекти – ідеологічний і технологічний [1; 74]. При цьому, беззаперечним є твердження про те, що ефективність всіх реформаційних змін безпосередньо залежить від ідеології, яка їх об'єднує. Тому, важливим для реалізації реформ є визначення їх провідної ідеї, змісту основних засад та спрямованості. Відсутність такого консолідуючого чинника може спричинити непередбачувані наслідки, які не завжди матимуть позитивний характер. Крім того, за можливості успішного проведення окремих реформ (в окремих сферах суспільних відносин), загальної мети і запланованого результату можна не досягти, а успіхи матимуть тимчасовий характер.

Проведення реформ потребує науково-методологічного осмислення, забезпечення та супроводження особливо на сучасному трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства, коли відбувається зміна традиційної посттоталітарної свідомості та утвердження ліберальних цінностей.

Тому, актуальним є пошук нових принципових підходів до розв'язання потреб сьогодення і майбутнього, серед яких важливе місце посідає формування новітньої ідеології як консолідуючого чинника їх реалізації. Як відомо, загальносприйнятим є підхід до визначення ідеології як сукупності систематизованих ідей, поглядів, переконань щодо сутності, змісту і стану суспільних відносин, шляхів їх подальшого розвитку. Відповідно здійснення реформ в окремих сферах суспільного життя уповноваженими суб'єктами відбувається шляхом усвідомлення їх мети, завдань, формування концептуальних основ цієї діяльності в межах реформаційних заходів. При цьому, з пра-

вових позицій. реформування вітчизняної правової системи та державного управління мають бути принципи, зазначені в Конституції України. положення якої мають найвищу юридичну силу.

Безумовно, проведення окремих реформ потребує особливих засобів, але реформування в цілому має базуватися на певних принципах, які їх об'єднують. Зокрема, серед них такі.

Верховенство права як основний принцип, який закріплено у статті 8 Конституції України. Де, зокрема, зазначено: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» і далі конкретизовано: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». Дотримання цього принципу забезпечує домінування у суспільній свідомості та діяльності органів влади ідей права, гуманізму та справедливості. Крім того, втілення ідеї верховенства права в житті суспільства, держави передбачає, що при загальній регламентації суспільних відносин зміст закону, підзаконних нормативно-правових актів завжди має відповідати ідеї права.

Законність як суспільне явище означає не просто реалізацію вимог права в окремих конкретних випадках, це – ідея панування закону у суспільних відносинах, метод здійснення державної влади. В цьому випадку законність передбачає створення державою необхідних законодавчих актів, механізму їх реалізації та відповідного контролю за їх реалізацією. Дотримання принципу законності в ході проведення реформ по суті означає декілька аспектів. Першочергово, проведення реформи в тій чи іншій сфері потребує розробки концептуальних засад та їх за-

твердження правовим актом. Зазвичай, це нормативно-правовий акт або їх може бути декілька, які розробляються уповноваженими суб'єктами та визначають механізм проведення реформи, в тому числі, об'єкт реформування, відповідальних суб'єктів, їх повноваження і порядок їх реалізації та ін. Зміст зазначеного правового акту має узгоджуватися і не суперечити положенням Конституції України та ратифікованим міжнародним договорам. Тобто має бути дотримано зміст конституційної законності. Важливо при цьому звернути увагу на форму та юридичну силу такого акту. На жаль, практика державотворення останніх часів має непоодинокі випадки, коли реформування тих чи інших сфер суспільних відносин визначається стратегіями, універсалами, концепціями та ін. При цьому, суб'єктами видання цих актів є державні органи, але згідно Конституції України та відповідного законодавства, яке визначає правотворчі повноваження цих органів, такі акти, хоча їм і не суперечать, але не мають юридичної сили і не є загальнообов'язковими до виконання. Положення, які вони містять, мають рекомендаційний, установчий характер. Тому, реалізація пропонує таких актами змін є проблематичною.

Крім того, як правило, реформування вимагає комплексного підходу, що передбачає узгодженості правового регулювання. Тобто правові акти, які визначають механізм проведення адміністративної, судової, та ін. реформ повинні не суперечити не лише Конституції України, але і один одному. Така узгодженість, комплексність визначає ефективність реформаторських прагнень.

Як принцип організації та функціонування суспільства та держави, принцип законності означає неухильне дотримання всіма суб'єктами, уповноваженими на здійснення реформ, Конституції України та чинного законодавства, що забезпечується засобами державного примусу. Крім того, дотримання принципу консти-

туційної законності передбачає недопущення випадків звуження змісту прав і свобод громадян в ході проведення реформ. Це характеризує взаємовідносини між суспільством та державою, між органами державної влади і населенням та ін., та визначає режим суспільно-політичного життя. В цьому випадку конституційна законність є інструментом регулювання суспільних відносин по забезпеченню прав і свобод особи шляхом створення суворого режиму відповідності Конституції і законам України дій суб'єктів реформування суспільних відносин, особливо вищих органів державної влади і посадових осіб, на яких покладено обов'язки по забезпеченню прав і свобод людини та їх гарантій (ч. 2 ст. 3 Конституції України).

Передумовою реалізації зазначеного є також неухильне виконання положень Статей 6, 19 та 68 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Крім того, кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

У зв'язку з цим, необхідно також наголосити на обов'язковому дотриманні принципу рівності всіх перед законом. Тобто, всі суб'єкти, які задіяні у проведенні реформ, незалежно від їх місця у механізмі держави повинні дотримуватися закону в широкому розумінні слова та діяти в межах повноважень. Свавілья у діяльності посадових осіб не допускається.

Однією із складових ідеології реформ на сучасному етапі є відповідність їх сутності та змісту, а також прийнятим Україною міжнародним зобов'язанням, в тому числі Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з

атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода). Зокрема, у Розділі I «ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ» Угоди зазначено: повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики сторін угоди і є основними елементами цієї Угоди. Забезпечення поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності, а також протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних з нею матеріалів та засобів їхньої доставки також є основними елементами цієї Угоди.

Крім того, сторони Угоди визнають, що принципи вільної ринкової економіки становлять основу для їхніх відносин. Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами.

В цьому аспекті варто також згадати про схвалену Розпорядженням Кабінету Міністрів України Стратегію комунікації у сфері європейської інтеграції на 2018–2021 роки, де визначено її основні принципи:

точність, достовірність, надійність, своєчасність та публічність інформації з питань європейської інтеграції. Така інформація має бути доступною, зрозумілою, охоплювати якнайбільшу кількість сфер та водночас предметною і детальною, апелювати до потреб та інтересів громадянина; ефективність та прозорість використання фінансових та людських ресурсів; широкий діалог і дискусії з різними колами громадськості щодо актуальних питань державної політики у сфері європейської інтеграції; взаємодія центральних і місцевих органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та основних

суспільних медіаторних інститутів — громадських організації, експертного середовища, засобів масової інформації, працівників освітньої та наукової сфери, установ, діяльність яких пов'язана з інформуванням населення (бібліотеки, клуби, центри) та які здатні поширювати в суспільстві знання про європейську інтеграцію; поглиблення співпраці з інституціями ЄС та держав — членів ЄС стосовно інформування населення про євроінтеграційні процеси [2].

Відповідно, окрім згаданих вище принципів, окремо слід зупинитися на таких складових ідеології сучасних реформ як повага прав людини та основоположних свобод та належне урядування (*good governance*).

Повага до прав людини та основоположних свобод першочергово забезпечується сутністю і змістом законодавства, міжнародних зобов'язань та Конституції держави, згідно з положеннями яких відбувається реформування суспільних відносин. У Конституції України правам і свободам людини і громадянина присвячено окремий розділ. Відповідно до Статей 21 та 22, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Таким чином, зміст пропонованих реформами змін не повинен звужувати чи скасовувати конституційні права і свободи, а навпаки створювати додаткові дієві механізми для їх реалізації та забезпечення. Будь-яке обмеження державною владою прав має бути чітко юридично закріплено, відповідати положенням Конституції та бути обґрунтованим.

Термін "урядування" означає: процес прийняття рішень та процес яким це рішення впроваджується (імплементується) або не впроваджується (не імплементується). Уряду-

вання може бути вживане у декількох контекстах, зокрема, корпоративне урядування, міжнародне урядування, національне урядування, місцеве урядування. Належне урядування має вісім основних характеристик. Ними є участь, орієнтація на консенсус, відповідальність (підзвітність), прозорість, належне реагування, ефективність та результативність, рівність та врахування інтересів і відповідність принципу верховенства права. Воно засвідчує, що корупція є мінімізованою, погляди меншості враховано та голоси найбільш незахищених верств суспільства почуто при прийнятті рішень. Воно також є відповідним до існуючих та майбутніх потреб суспільства [3].

Ці характеристики визначені "Програмою розвитку ООН" (далі — ПРООН). Зокрема, *участь* означає, що громадяни мають право голосу. Участь може бути як безпосередньою, так і опосередкованою через легітимізовані посередницькі інституції та представників. *Верховенство права* забезпечується через правову систему, яка повинна бути справедливою і діяти однаково для всіх, особливо стосовно прав людини. *Прозорість* — це свобода інформації, її повнота і доступність для всіх, хто в ній зацікавлений. *Відповідальність* як вимога до суб'єктів урядування служити усім членам суспільства. *Орієнтація на консенсус* передбачає дотримання балансу інтересів для досягнення широкого консенсусу з локальних і загальних питань та процедур, справедливості як врахування інтересів кожного члена суспільства при прийнятті рішень. *Ефективність та результативність* — максимально ефективне використання ресурсів для задоволення потреб громадян. *Підзвітність* — уряд, приватний бізнес та структури громадянського суспільства підзвітні громадськості та інституційним носіям прав. І насамкінець — *стратегічне бачення* — лідери та громадськість мають довготермінову перспективу щодо «належного урядування», і людського роз-

витку, а також чітко уявляють собі ці заходи, необхідні для їх реалізації [4]. Дотримання цих характеристик належного урядування в ході проведення реформ у підсумку забезпечить досягнення мети їх проведення.

При цьому слід наголосити, що належне урядування це ідеал, який складно досягти у всій його повноті. Лише декілька країн та суспільств наблизились у досягненні повноти належного урядування. Проте, з метою забезпечення триваючого (стабільного) людського розвитку, потрібно докладати зусиль для досягнення ідеалу. Його провадження в реальність [5].

Реалізація реформ потребує консолідації зусиль усіх уповноважених суб'єктів, в тому числі органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства, міжнародних організацій, засобів масової інформації та ін. Спільна співпраця спрямована на досягнення єдиної мети може бути ефективною лише за умови утвердження в українському суспільстві їх свідомої підтримки, зацікавлення у створенні справедливого, демократичного, успішного суспільства, де права та свободи людини гарантовані, дотримано принципу недискримінації, діяльність держави набуває соціального змісту, влада підзвітна та підконтрольна, відбувається розвиток економіки тощо.

Суспільна підтримка або легітимність реформ вимагає проведення системних дій в напрямку утвердження в суспільній свідомості розуміння державної політики у сфері внутрішніх реформ в Україні, як таких, що визначають майбутнє держави та кожного громадянина. Таке завдання досягається шляхом підвищення рівня поінформованості широких верств населення про можливості та перспективи, які виникнуть в результаті їх проведення, в тому числі, і у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію.

Важливою складовою ідеології реформ є також забезпечення контролю з боку громадськості за діяль-

ністю органів влади, а також відкритістю та прозорістю оприлюднення та доступності для кожного інформації про їх діяльність. Важливим в даному контексті є змістовне наповнення правового світогляду. Беручи за основу положення ст. 3 Конституції України, а саме те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, його модернізація полягає в уточненні призначення завдання держави щодо задоволення потреб суспільства і кожного громадянина. Йдеться про ідею децентралізації державної влади, запровадження партнерських відносин з іншими інститутами громадянського суспільства. Зазначене потребує імплементації теорії сервісної держави, одним із завдань якої є надання послуг.

Крім того, слід зазначити, що ідеологічним чинником проведення правової та пов'язаної з нею низки інших реформ є формування національної ідеї. При цьому слід зазначити, що як правова, так і політична ідеологія справляють безпосередній вплив на формування правового світогляду громадян як форми правової свідомості, наповнюючи зміст.

Суспільно-політичні, у тому числі й міжнародні, умови розвитку України в історичному контексті свідчать про постійний рух у цьому напрямі. На сучасному етапі йдеться про її утвердження та надання характеру об'єднуючої, консолідуючої державної ідеї, яка оволоділа б свідомістю народу. Складовою правового світогляду сучасного українця має бути самоусвідомлення себе як частини нації, що існує в межах незалежної держави, яка будує своє сьогодення і майбутнє на історично перевірених цінностях та з урахуванням європейських цінностей та міжнародних стандартів. Таким чином національна ідея через свідомість суб'єкта стає складовою його правового світогляду, здійснюючи ціннісний вплив на процеси правотворчості

й правореалізації, а в підсумку – удосконалення правопорядку як мети правової реформи.

Одночасне проведення реформ окремих сфер державного ладу потребує скоординованих дій, що може бути забезпечене шляхом контролю за своєчасністю виконання окремих етапів та моніторингу впровадження реформаційних заходів. Зокрема, у 2014 році Президент України П. Порошенко представив свій план реформ України під назвою "Стратегія-2020". Це понад 60 реформ та спеціальних програм, які запроваджуються одночасно. Для забезпечення політичного консенсусу у процесі проведення реформ створена Національна рада реформ, яка складається з представників всіх зацікавлених сторін та є майданчиком для пошуку консенсусу і прийняття рішень. Ос-

новними завданнями Національної ради реформ є визначення пріоритетів реформ, координація дій із реформування, моніторинг реалізації та досягнення цілей реформ. Рішення Національної ради реформ приймаються за умови консенсусу всіх учасників, що забезпечує узгодженість позицій у процесі реформ.

Таким чином, ефективна реалізація запланованих в Україні реформ суспільного ладу передбачає формування та утвердження відповідної ідеології, складовими якої є такі принципи: верховенство права та законність, відповідність міжнародним зобов'язанням, повага до прав людини та основоположних свобод, забезпечення належного урядування, контрольованості та моніторингу як передумови їх своєчасності та якості, легітимності та ін.

Список використаних джерел

1. Авер'янов В. Б. Адміністративна реформа в Україні – стан та очікування / Авер'янов В. Б. // Адміністративна реформа – історія, очікування та перспективи / упоряд. В. П. Тимошук. К.: Факт, 2002. 100 с.
2. Про схвалення Стратегії комунікації у сфері європейської інтеграції на 2018–2021 роки // Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 779-р
3. Що є належне урядування? http://pravo.org.ua/ua/news/public_administration/2600-
4. Шевчук Б. М. Європейські принципи належного врядування та реформа системи органів виконавчої влади в Україні / Б. М. Шевчук. // Демократичне врядування. 2012. Вип. 9. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2012_9_8
5. Що є належне урядування? http://pravo.org.ua/ua/news/public_administration/2600-

Пархоменко Н. М. Ідеологія як складова і чинник ефективності реалізації реформ в Україні

Визначено поняття та складові ідеології реформ, серед яких принципи верховенства права та законність, відповідність міжнародним зобов'язанням, повага до прав людини та основоположних свобод, забезпечення належного урядування, легітимності, контрольованості та моніторингу. Проаналізовано зміст кожного принципу. Наголошено на визначальному значенні ідеологічних засад як консолідуючого чинника, передумови своєчасності, якості та ефективності реалізації реформ суспільного ладу.

Ключові слова: ідеологія, реформи, консолідація, принципи, реалізація.

Пархоменко Н. Н. Идеология как составляющая и фактор реализации реформ в Украине

Сформулировано понятие и составляющие идеологии реформ, среди которых принципы верховенства права и законности, соответствие международным обязательствам, уважение к правам человека и основополагающим свободам, обеспечение соответствующего управления, контролируемости и мониторинга. Проанализировано содержание каждого принципа. Акцентируется на определяющем значении идеологических основ как консолидирующего фактора, предпосылки своевременности, качества и легитимности реализации реформ общественного строя.

Ключевые слова: идеология, реформы, консолидация, принципы, реализация.

Parkhomenko N. The ideology as a component and efficiency factor of realization of the reforms in Ukraine

The term and components of reform's ideology were defined. Among the components there are principles of the rule of the law and legality, compliance with the international obligations, respect of human rights and main freedoms, provision of good governance, legitimacy, controllability and monitoring. The concept of the every principle was analyzed. The paramount importance of reform's ideological bases were noticed as consolidating factor, precondition of timeliness, quality and effectiveness of reform's realization.

Key words: ideology, reforms, consolidation, principles, realization.



Олексій Колодій,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
теорії держави та права

Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.34

Регламентация правового статусу народів

Перед тим, як розпочинати безпосереднє викладення питання про регламентацію правового статусу народів необхідно з'ясувати сутність терміну «регламентація», беззаперечно, насамперед, у його юридичному розумінні.

Отже, «Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970 - 1980)» закріплює, що регламентація – це «Сукупність правил, що регламентують, регулюють, обмежують чию-небудь діяльність» [1]. «Тлумачний словник української мови. E-slovník», що регламентація – це «1) Дія за знач. регламентувати. 2) Сукупність правил, що регламентують, визначають, регулюють, обмежують чию-небудь діяльність» [2].

Шеститомна «Юридична енциклопедія» передбачає, що «РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРАВОВА (франц. reglementation, від reglement – упорядкування, врегулювання; розпорядження, припис) – спосіб організації правового регулювання сусп. процесів шляхом наділення їх учасників суб'єктів юрид. правами та обов'язками. Ґрунтується на об'єктив. законах сусп. розвитку і принципах верховенства права та закону. В правотв. і правозастос. практиці, в юрид.

науці часто вживається як синонім терміна «регулювання», хоча, на відміну від нього, Р. п. характеризується вищим ступенем деталізації упорядкування відповід. сусп. відносин (військ. сфера, держ. служба, система оподаткування, охорона громад. порядку, функціонування надзвичайно складних тех. і технолог. об'єктів та ін.)» [3, с. 256].

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що регламентація правового статусу народу це спосіб правового впливу та регулювання, що здійснюється з метою визначення його правового положення, тобто місця і ролі народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань, шляхом закріплення його правосуб'єктності, принципів, повноважень (прав та обов'язків), гарантій статусу.

Із зазначеного визначення можна виокремити наступні ознаки регламентації правового статусу народу:

- є способом правового впливу та регулювання. Є загальновідомим, що «Правовий вплив – це взятий в єдності і різноманітності весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за до-

помогою соціальних, ідеологічних, психологічних, інформаційних і юридичних механізмів.

До таких форм впливу права на суспільні відносини включають: а) інформаційний; б) ідеологічний; в) ціннісно-орієнтаційний; г) виховний; д) культурологічний; є) правовий та інші форми впливу» [4, с. 191].

А «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ – впорядкування суспільних відносин за допомогою юридичних засобів (норм права, нормативно-правових актів, актів застосування права, актів реалізації прав та обов'язків тощо). П. р. є різновидом соціального регулювання (від лат. *regulo* – планка, правило), тобто впорядкування людської діяльності в суспільстві шляхом опрацювання й суспільного схвалення правил цієї поведінки. ... Крім того в юридичній літературі використовується більш широке, ніж П. р. поняття «правовий вплив», безпосереднім об'єктом якого є не лише поведінка людини, але також її свідомість, психіка» [5, с. 516].

Враховуючи викладене можна стверджувати, що регламентація правового статусу народу здійснюється і способом правового впливу і способом правового регулювання. Беззаперечно, що більш бажаним та раціональним є саме правове регулювання оскільки воно передбачає більш високий ступінь деталізації та упорядкування правового статусу народу. Разом з тим треба визнати, що регламентація правового статусу Українського народу є надзвичайно примітивною, фактично зовсім відсутньою, такою, що реалізується, насамперед, способом правового впливу;

- здійснюється з метою визначення правового положення народу. Розглядаючи цю ознаку хотілося б наголосити на тому, що правовий статус народу це завжди його стан, положення, сукупність стабільних значень та елементів, які демонструють його місце і роль у соціальному житті, у зносинах з іншими соціальними суб'єктами, певну ієрархію,

субординацію та координацію між собою;

- визначення правового положення передбачає встановлення місця та ролі народу у національному суспільстві та державі, серед інших народів, закордонних суспільств та держав, міжнародних об'єднань. Ця ознака є деталізацією попередньої. Вона означає, що визначити правове положення народу, насамперед, вимагає встановити його місце та роль у взаємовідносинах із: а) національним суспільством та державою; б) іншими народами, в) закордонними суспільствами та державами; в) міжнародними об'єднаннями. Беззаперечно, що народ вступає у відносини і з іншими соціальними суб'єктами, але з'ясувати правове положення народу, це, насамперед, визначитись із його взаємовідносинами із цими, найбільш значущими, суб'єктами.

- відбувається шляхом закріплення правосуб'єктності, принципів, повноважень (прав та обов'язків), гарантій статусу народу. Саме ці елементи складають правовий статус народу.

Певно, що безпосередній розгляд регламентації правового статусу народів необхідно розпочати із конституцій країн, у яких він закріплюється у найбільшій мірі і які є актами найвищої юридичної сили, а тому визначають загальну спрямованість та найбільш важливі тенденції регламентації найбільш значущих соціальних явищ.

Зокрема Конституція України у «Преамбулі» формулює визначення Українського народу, адже стверджує, що «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, ...». Разом з тим, у такий спосіб вона стверджує, що Конституція України є актом установчої влади Українського народу, а Верховна Рада України отримала одноразове право на її прийняття. До того ж, варто звернути увагу на частину 3 «Преамбули» у якій стверджується, що Конституція України приймається «... на основі

здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення» [6]. Тобто, по-перше, Конституція України розрізняє українську націю та Український народ, і по-друге, проголошується їх право на самовизначення.

Базовими нормами, що регламентують правовий статус Українського народу є частини 2 та 3 ст. 5 Конституції України. У частині 2 ст. 5 Конституції України йдеться за те, що «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». А у частині 3, що «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» [7].

Із припису частини 2 ст. 5 Конституції України стає зрозумілим, що, по-перше, народ визнається носієм суверенітету, по-друге, він проголошується єдиним джерелом влади в Україні, і, по-третє, зазначається шлях здійснення влади народом: а) безпосередньо; б) через органи державної влади; в) через органи місцевого самоврядування. А у положеннях частини 3 ст. 5 Конституції України регламентується, що, по-перше, право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, і, по-друге, це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

З приводу зазначеного у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади наро-

дом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005, дуже цікаво, стверджується, що «1. Положення частини другої статті 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

Положення частини третьої статті 5 Конституції України «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII. Належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами» [8].

Аналіз цитованого Рішення Конституційного Суду України дозволяє стверджувати, що: по-перше, уся повнота влади в Україні має належати народові у зв'язку із чим повинні бути чітко закріплені його повноваження; по-друге, влада держави та місцевого самоврядування, усіх інших соціальних суб'єктів походить від влади народу; по-третє, народ передає владу державі, місцевому самоврядуванню шляхом прийняття конституції, законів, інших нормативно-правових актів на референдумах, формування представницьких орга-

нів на виборах, у зв'язку із чим вона стає легітимною; і, по-четверте, частина 2 та 3 ст. 5 Конституції України, Рішення Конституційного Суду України, яке інтерпретується, на відміну від «Преамбули», яка використовує термін «Український народ», передбачають термін «народ», тобто фактично розглядають їх, як тотожні.

І ще декілька зауважень із цього приводу. Перше із них стосується права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Справа у тому, що ні Конституція України ні інший нормативно-правовий акт не формулюють чіткого визначення конституційного ладу, а тому є не зрозумілим які ідеї, положення, засади, принципи його складають.

Для з'ясування цього питання доцільно, знову ж таки, звернутися до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 у мотивувальній частині якого Конституційний Суд України зазначає, що «Прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується пунктом 1 статті 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України, а також статтею 156 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом». Або, що «Конституційний Суд України в Рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 дав

тлумачення, що положення частини третьої статті 5 Конституції України «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII» [9].

Тобто Конституційний Суд України недвозначно і неодноразово зазначив, що конституційний лад закріплюється Конституцією України, змінювати конституційний лад можна шляхом внесення змін до Основного Закону України в порядку, встановленому Розділом XIII, відповідно до ст. 156.

Регламентация правового статусу Українського народу здійснюється і в інших статтях Конституції України. Так частина 1 ст. 13 відносить до об'єктів права власності Українського народу землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони та передбачає, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. А частина 1 ст. 14 Конституції України визнає землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [10]. Зазначені статті дають підстави вести мову про майнові повноваження Українського народу.

Частина 1 ст. 17 Конституції України регламентує, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є справою всього Українського народу. Незва-

жаючи на те, що у зазначеній частині цитованої статті використовується термін «справою всього Українського народу» структурно-логічне тлумачення цієї частини статті переконує, що йдеться саме про найважливіші обов'язки Українського народу, які корелюють із його правом на самовизначення [11].

Безпосереднє відношення до регламентації правового статусу Українського народу має Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, адже йдеться про найбільш важливі елементи правового статусу громадян, тих суб'єктів із яких складається Український народ.

Не можна не згадати, розглядаючи цю проблему, за Розділ III «Вибори. Референдум» Конституції України, який регламентує дві найбільш важливі форми народного волевиявлення. Частина 1 ст. 79, частина 3 ст. 104 Конституції України регламентують, що перед вступом на посаду народні депутати України, Президент України присягають на вірність Україні і у процесі цього зобов'язуються дбати про добробут Українського народу, а отже можна вести мову про церемоніальні повноваження Українського народу.

Пункт 2, частини 1, ст. 106 Конституції України передбачає, що Президент України «звертається з посланням до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України» [12]. Треба визнати, що пункт 2, частини 1, ст. 106 Конституції України, у частині, що стосується звернення Президента України, з посланням до народу, є надзвичайно абстрактним і фактично нормативно не регламентованим. Саме тому майже не можливо віднести право Українського народу на заслуховування послань Президента України до певного виду

його повноважень, адже зовсім не зрозуміла його роль у цьому процесі, юридичні наслідки заслуховування. Разом з тим, певно, що право Українського народу на заслуховування послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України тяжіє до його контрольно-наглядових повноважень.

На противагу цьому 9 квітня 1997 р. був прийнятий Указ Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» № 314/97, який передбачив, що «... щорічні послання Президента України до Верховної Ради України є офіційними документами глави держави, у яких на основі аналізу внутрішнього і зовнішнього становища України визначаються найважливіші напрями економічного, політичного і соціального розвитку, передбачаються заходи щодо неухильного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення нормативних механізмів регулювання суспільних відносин» [13].

Враховуючи зазначене є усі підстави стверджувати, що була б доречною розробка та прийняття нормативно-правового акту, який визначав би юридичну силу послань Президента України до Українського народу, суспільні відносини з приводу яких вони можуть прийматися, їх місце і роль у системі інших правових актів.

У частині 5 ст. 124 Конституції України зафіксоване право народу безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII передбачає, що «Присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя»¹, а отже можна вести мову про судові повноваження Українського народу.

¹ Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 31. - Ст. 545.

Список використаних джерел

1. *Словник української мови*. Академічний тлумачний словник (1970–1980): в 11 томах. Том 8. 1977. С. 478 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/reghlamentacija>
2. *Тлумачний словник української мови*. E-slovník [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eslovnuk.com/Регламентация>
3. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с. (С. 256).
4. *Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л.* Теорія права і держави: Навчальний посібник. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 270 с. (С. 191).
5. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. – Х. : Право, 2016 – Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с. (С. 516).
6. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
8. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (Справа № 1-5/2005) // Офіційний вісник України. 2005. № 41. С. 31. Ст. 2605 - код акту 34045/2005.*
9. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (Справа № 1-2/2008) / Офіційний вісник України. - 2008. - № 32. - С. 35. – Ст. 1056 - код акта 42925/2008.*
10. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
11. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. 30. Ст. 141.
12. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
13. *Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України*: Указ Президента України від 9 квітня 1997 р. № 314/97 // Офіційний вісник України. 1997. № 16. С. 17. - код акта 566/1997.
14. *Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.*

Колодій О. А. Регламентация правового статусу народів

Наукова стаття присвячена дослідженню таких понять як регламентація, регламентація правова, правовий вплив, правове регулювання, розглянуто регламентацію

правового статусу народів, а також регламентацію правового статусу Українського народу на основі Конституції України.

Ключові слова: регламентація, регламентація правова, правовий вплив, правове регулювання, правовий статус, Український народ.

Колодий А. А. Регламентация правового статуса народов

Научная статья посвящена исследованию таких понятий как регламентация, регламентация правовая, правовое воздействие, правовое регулирование, рассмотрено регламентацию правового статуса народов, а также регламентацию правового статуса Украинского народа на основе Конституции Украины.

Ключевые слова: регламентация, регламентация правовая, правовое воздействие, правовое регулирование, правовой статус, Украинский народ.

Kolodiy A. Regulation of the legal status of peoples

The scientific article is devoted to the study of such concepts as regulation, regulation of legal, legal influence, legal regulation, regulation of the legal status of peoples, as well as regulation of the legal status of the Ukrainian people on the basis of the Constitution of Ukraine.

Key words: regulation, regulation, legal, legal influence, legal regulation, legal status, Ukrainian people.



Володимир Скрипник,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського

УДК 347.1

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав

Один з найфундаментальніших інститутів цивільного права, який постійно привертає увагу науковців – інститут об'єктів цивільних прав. Оборотоздатність об'єктів, правильне з'ясування їх правового режиму дозволяє на практиці застосовувати відповідне законодавство та здійснювати належну охорону і захист прав та інтересів володільців об'єктів цивільних прав, що і зумовлює актуальність вибраного напряму дослідження.

Різні доктринальні підходи науковців щодо поняття та ознак об'єктів цивільних прав, суперечностей у чинному законодавстві, неоднорідність судової практики обумовлюють потребу в активізації досліджень цих питань.

Проблему об'єктів цивільних прав загалом і оборотоздатності зокрема ґрунтовно досліджували Галянтич М. К., Дзера О. В., Заїка Ю. О., Кодинець А. О., Кохановська О. В., Майданик Р. А., Мічурін Є. О., Сліпченко С. А., Харитонов Є. О., Шимон С. І., Шишка Р. Б., Яроцький В. Л. та ін. Проте єдиної думки з багатьох питань у сфері теорії об'єктів не існує.

На сучасному етапі становлення громадянського суспільства в Україні актуальною є потреба у з'ясуванні загально – теоретичних, методологічних і практичних проблем, пов'язаних із правовим режимом об'єктів цивільних прав, які переважно аналізувалися лише фрагментарно, а також виявлення суперечностей у чинному законодавстві та визначення перспектив його вдосконалення.

Метою статті є дослідження поняття «оборотоздатність» об'єктів цивільних прав, з'ясування ознак цього поняття та особливостей правового режиму окремих з них.

Оборотоздатність – одне з ключових понять у теорії речового права, яке досліджувалося видатними представниками цивілістичної науки ще у минулому та позаминулому столітті.

Вивчаючи поняття «оборотоздатність», неможливо залишити поза увагою і поняття «цивільний оборот». У цивілістиці вчені по-різному розуміють і тлумачать поняття «цивільний оборот», наводять різноманітні його визначення, які, як зазначає Яроцький В. Л., інколи є протилежними [20, с. 435].

Легального загального визначення поняття «цивільний оборот» у законодавстві не існує, за винятком спеціальних законів, у яких регламентується особливість правового статусу того чи іншого об'єкта цивільних прав. Так, у Модельному Законі «Про контроль за оборотом радіоактивних матеріалів», прийнятому на 24-му пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасників СНД, і який покликаний сприяти запобіганню незаконного обігу радіоактивних матеріалів, забезпеченню здоров'я і особистої безпеки громадян, а також державної, громадської та міжнародної безпеки у ст. 1 під оборотом радіоактивних матеріалів розуміється як поводження з радіоактивними матеріалами, так і вчинення правочинів з ними [13].

У доктрині цивільного права під цивільним оборотом пропонується розуміти правомірне відчуження або перехід об'єктів цивільного права від однієї особи до іншої. Саме у такому визначенні містяться всі необхідні та достатні ознаки цивільного обороту, як правової категорії. Відчуження та перехід указують на динаміку об'єктів цивільного права, а правомірність – на її юридичне оформлення (на динаміку суб'єктивних прав) [16, с. 131].

Категорію «цивільний оборот» традиційно розглядають в контексті суспільних відносин як соціальне явище, виявляється у зміні стану належності – коли одні особи набувають, а інші – відчужують – об'єкти цивільних прав (правовідносин) [1, с. 73].

Цивільний оборот – це юридична форма економічного обороту, а об'єктами останнього є товар, тобто, благо, яке має грошову цінність, отже, і права на нього можуть бути тільки майновими [10, с. 108].

За ознакою товарності, оборотоздатність об'єктів і вирішується питання щодо застосування до спірних правовідносин норм тієї чи іншої галузі законодавства [8, с. 289–290]. Як розвиток цієї думки пропонується

розрізняти поняття цивільний оборот «у вузькому розумінні» і у «широкому». Перше стосується випадків зміни носіїв суб'єктивних цивільних прав, друге передбачає і інші вольові акти розпорядчого характеру [5, с. 329].

Конструкція поняття видається нам занадто ускладненою, оскільки і в законодавстві, і в цивілістичній доктрині склалося стале поняття «розпорядження».

Аналізуючи відносини цивільного обороту, один з найавторитетніших цивілістів минулої епохи Красавчиков О. А. виокремив такі його ознаки: нематеріальний ідеологічний характер відносин цивільного обороту, відносини цивільного обороту є зобов'язальними цивільно-правовими відносинами, виникають із правомірних юридичних дій; еквівалентні за змістом, і результатом цивільно-правового обороту є не перехід матеріальних благ від однієї особи до іншої, а перехід майнових прав, об'єктом яких є ці блага [7, с. 17–19].

Поняття «цивільний оборот» і «майновий оборот» не є тотожними, оскільки цивільний оборот являє собою одну зі складових майнового обороту, який охоплює не лише приватно-правові, а і публічно-правові відносини у сфері публічного права, тобто ті, що регулюються нормами публічних галузей права (адміністративного, бюджетного, податкового та ін.) Відносини цивільного обороту побудовані передусім на таких засадах приватного права, як юридична рівність учасників і автономія їх волі.

Буквальне тлумачення поняття «оборот» дозволяє дійти висновку, що, власне, під оборотом необхідно розуміти вольові правомірні дії учасників цивільних правовідносин, унаслідок яких носій суб'єктивного цивільного права здійснює його реалізацію з передаванням цього права іншій особі, і результатом цього є зміна права на певний об'єкт. Тобто, цивільний оборот – це дії унаслідок яких змінюються носій суб'єктивного права на об'єкт цивільних прав та

обов'язків. Цивільний оборот – це насамперед процес, рух, унаслідок якого блага від одного суб'єкта переходять (чи можуть перейти) до іншого в порядку, який регламентують норми чинного законодавства.

Потреба з'ясування поняття «оборотоздатність об'єкта» зумовлена вимогами правозастовчої практики, застосуванням конкретних правових норм, які регламентують правовідносини за участю того чи іншого об'єкта.

За загальним правилом об'єкти цивільних прав можуть вільно обертатися за умови, що вони в установленому порядку не обмежені в обігу, або взагалі вони не вилучені з нього. У ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу України всі види оборотоздатності (вільний обіг, обмежений оборот, вилучення з обігу, неможливість обороту через невід'ємність від особи) окреслюються законодавцем як поняття одного порядку, а існування особливих властивостей об'єкта є передумовою виникнення умов цивільної оборотоздатності, які значною мірою впливають на цивільний оборот у цілому. Так, низка побутових об'єктів не потребує спеціального правового регулювання і вільно набувається, використовується і відчужується внаслідок оплатного чи безоплатного передавання у власність чи володіння іншим учасникам цивільних правовідносин. Такими підставами можуть бути будь-які договори, правочини, спадкове правонаступництво тощо.

Оборотоздатність об'єктів не можна зводити лише до оборотоздатності речей, оскільки це звужує саму правову категорію поняття об'єкта цивільних прав. На оборотоздатність об'єкта впливають різні чинники, передусім його природні властивості. переважно фізичні (щільність, в'язкість, діелектрична проникність, концентрація, індуктивність, радіоактивність, теплоємність, тепло- і електропровідність, абсорбція, температура плавлення та кипіння та ін.).

Цивілістична наука традиційно класифікує об'єкти з урахуванням їх фізичних властивостей і економічного призначення лише за умови що ці властивості враховані у нормах законодавства, тобто є юридично значущими.

У чинному цивільному законодавстві встановлена презумпція вільної оборотоздатності об'єктів цивільних прав, які можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва, спадкування чи іншим способом, якщо вони: а) не вилучені із цивільного обороту; б) або обмежені в обороті, в) або є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Отже, залежно від обставин, які є перешкодою для залучення об'єкта до цивільного обороту, такі об'єкти можна розділити на абсолютно необоротоздатні, тобто такі, участь яких неможлива в обороті через тісний зв'язок з особою їх володільця. Презумпція невідчужуваності таких об'єктів прямо встановлена у законі, за відсутності законодавчих заборон це відчуження неможливе внаслідок природних особливостей таких об'єктів.

Наявність певних властивостей будь-якого об'єкта впливає на обсяг прав і обов'язків учасників цивільних правовідносин та зумовлює і можливість застосування тих чи інших правових норм, чи можливість бути підставою для вилучення речі взагалі із цивільного обороту.

Монтеск'є Ш. зазначав, що якщо дозволити людині вчиняти все, що вона забажає, і ти згубиш її [11, с. 242]. Вилучення із цивільного обороту потрібно розуміти як виведення матеріалів і знарядь з режиму об'єктів цивільного права [14, с. 207].

Мейер Л. І. також наголошував, що не всі речі, не всі фізичні тіла підлягають пануванню особи, є об'єктом права, а тільки такі речі, такі тіла, які перебувають у цивільному обороті і мають значення майна, тобто, являють собою певну цінність. Так, світила небесні, птиці, що

літають у пілнебесі. не перебувають у цивільному обороті і не розглядаються як об'єкти права. Проте за певних умов і такі речі можуть бути об'єктами права. але потрібно. щоб настали такі умови: потрібно. щоб речі підпалали під панування людини і розглядалися у цивільному побуті як цінність [9, с. 139]. Аналогічну думку висловлював і Васьковський Є. В., зазначаючи, що не будь-яка річ, тобто, благо, здатне до обороту через свої природні властивості, тобто здатне підлягати абсолютній владі приватних осіб [2, с. 84].

Шершеневич Г. Ф. розглядав питання цивільного обороту у двох теоріях речей як об'єктів цивільних прав. Зокрема об'єктом права є все те, що може бути засобом здійснення інтересу. Межі розпорядження об'єктами цивільних прав залежать від їх економічної суті і юридичної характеристики.

Через природні причини не можуть бути об'єктом угоди: а) світло, сонячне чи місячне; б) повітря; вода, що тече; в) море чи води морські.

Із державних міркувань деякі речі визнаються нездатними бути предметом прав з боку приватних осіб: а) казенні; б) громадські.

Із релігійних міркувань, запусілі кладовища серед населених місць.

Цікава його позиція щодо особливого місця ікон у цій класифікації: вони не вилучені з обороту, проте вони «продають, і замінюють гроши-ма» [19, с. 148–150].

Подібні думки щодо предметів, над якими людина фізично не може виявити будь-яке панування, або коли приватне панування над ними не допускається з різних політичних, громадських, релігійно-моральних міркувань, висловлював і Васьковський Є. В. [2, с. 116].

У сучасній доктрині вважаються вилученими із цивільного обороту об'єкти, право власності на які може належати виключно державі [12, с. 313]. Вилученими із цивільного обороту є об'єкти права виключної власності Українського народу – зе-

мля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони (ст. 13 Конституції України). Ці об'єкти можуть бути об'єктом публічних правовідносин.

Вітчизняне законодавство обмежено оборотоздатними об'єктами і об'єктами. вилученими із цивільного обороту. визначає насамперед. речі. інше майно: певні види робіт і послуг (або їх результати): низку нематеріальних об'єктів (результати інтелектуальної діяльності, засоби індивідуалізації товарів та їх виробників) та окремі види інформації.

Зазначимо, що об'єкти, які за критерієм оборотоздатності класифіковані в одному підвиді (вільні в обороті, обмежено оборотоздатні, вилучені з обороту) можуть значно відрізнятися між собою за правовим режимом.

Кожен з об'єктів цивільних прав має свої особливі юридичні ознаки та певні особливості. Так, наприклад, однією із важливих ознак інформації є можливість оборотоздатності, точніше, можливість надання прав на інформацію іншим особам на підставі цивільно-правових договірних зобов'язань [6, с. 61]. Водночас, як справедливо наголошує Дзера О. В., не усі об'єкти цивільних прав можуть відчужуватися [3, с. 73]. У літературі як одну з ознак окремих об'єктів цивільних прав наводять їх «нескінченну» подільність [17, с. 126].

У цивілістичній літературі називають дві умови оборотоздатності об'єктів: а) відокремленість або невідокремленість від суб'єкта; б) наявність чи відсутність прямої вказівки закону про їх обмеженість в обороті чи вилучені із цивільного обороту [15, с. 71].

Головною властивістю об'єкта цивільних прав є його здатність підкорятися волі суб'єкта цивільних правовідносин. Якщо об'єкт об'єктивно існує поза вольовою дія-

льністю людини, не залежить від неї, то такий об'єкт не може бути і предметом правового регулювання і він не підпадає під категорію «об'єкт цивільних прав». Ця ознака оборотоздатності тісно пов'язана з природними властивостями об'єкта. Якщо таким об'єктом ніхто не може скористатися або такі властивості перешкоджають залученню такого об'єкта в цивільний оборот, то такий об'єкт не може вважатися і оборотоздатним.

Отже, одним з головних чинників, які впливають на ступінь оборотоздатності об'єкта і на його оборотоздатність загалом, є можливість оцінки його економічних властивостей, можливість задоволення потреб людини.

Звісно, науково-технічний прогрес зумовлює перегляд сталих положень і кількість об'єктів правового регулювання постійно збільшується.

Спеціальний правовий режим встановлено і відносно обмежено оборотоздатних об'єктів. Під правовим режимом в юридичній літературі традиційно розуміється встановлений у законодавстві порядок набуття, користування та відчуження речей як об'єктів цивільного права [18, с. 71].

Звісно, і з часом коло таких об'єктів змінюється. Іще Дювернуа М. Л. зазначав, що коло речей, здатних бути предметом загальних цивільних правовідносин, історично розвивається і розширяється..., об'єкт права стає більш правоздатним і більш оборотоздатним [4, с. 12].

Ця тенденція зберігається і в сучасних умовах, оскільки у сфері цивільного обороту з'являються нові об'єкти цивільних прав, а в наявних оборотоздатність збільшується. Законодавчі норми у сфері регулювання цивільного обороту постійно змінюються, відповідно, змінюється і коло об'єктів та їх правовий режим.

Так, у ст. 9 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. «Право власності на ядерні установи та джерела іонізуючого випромінювання» зазначено, що наведені

об'єкти можуть перебувати у різних формах власності. А ось «ядерні матеріали» є виключно загальнодержавною власністю.

Існує ще одне болюче питання – це питання про зброю. Так, в українському суспільстві давно точиться дискусія відносно можливості громадян набувати право на короткоствольну зброю. Позитивний аспект розширення права на зброю ми можемо побачити на прикладі багатьох країн, де зброю легалізовано, проте злочинність унаслідок цього в цілому не збільшилася. Негативний аспект – це неврахування сучасних реалій, коли легалізація зброї може зумовити зростання злочинності з використанням уже дозволеної законом зброї.

На розгляді Верховної Ради України знаходяться два проекти закону: «Про вогнепальну зброю цивільного призначення» від 1 грудня 2014 р. і «Про цивільну зброю і боєприпаси» від 10 грудня 2014 р., за якими Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, акцентуючи увагу на тому, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, зробив висновки, що ці проекти не суперечать положенням Конституції України.

Проте головною метою такого закону повинен бути захист життя та здоров'я громадян, суспільної безпеки, державної і приватної власності від незаконного застосування зброї. Тому запропоновані в проектах гарантії цього видаються нам недостатніми і, відповідно, зміна правового режиму зброї – передчасною.

Сучасне цивільне законодавство, класифікуючи об'єкти за ступенем оборотоздатності, керується насамперед такими засадами цивільного права, як справедливість і розумність, політична доцільність, а також звичаями, які склалися в суспільстві. Справедливість, доцільність і розумність дозволяє не лише забезпечити належний обіг об'єктів у суспільстві, удосконалити правовий режим спеці-

альних об'єктів, а і забезпечити належне здійснення суб'єктивних цивільних прав їх володільцями, а також захистити публічні інтереси та приватні інтереси третіх осіб.

Під цивільним оборотом розуміють вольові правомірні дії учасників цивільних правовідносин, унаслідок яких носій суб'єктивного цивільного права здійснює його реалізацію з передаванням цього права іншій особі, і результатом цього є зміна права на певний об'єкт. Відносини цивільного обороту побудовані на таких засадах приватного права, як юридична рівність учасників і автономія їх волі. Цивільний оборот – це, власне, дії унаслідок яких змінюються носій суб'єктивного права на об'єкт цивільних прав.

Оборотоздатність об'єктів цивільних прав – це природна і водночас, юридична властивість об'єктів цивільних прав бути предметом приватноправового обігу, спрямованого на зміну права володільця такого об'єкта або на надання прав на такий об'єкт третім особам. Одним з головних критеріїв оцінювання ступеня оборотоздатності об'єкта і оборотоздатності об'єкта загалом є його економічні властивості і розумність їх оцінки.

Оборотоздатність об'єктів не є незмінною правовою категорією, а її зміст залежить від властивостей об'єкта і розвитку законодавства, норми якого забезпечують їх правову регламентацію.

Список використаних джерел

1. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В. А. Белов (Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2007. С. 6–77.
2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский; науч. ред. : Ем В. С. М. : Статут, 2003. 382 с.
3. Дзера О. В. Об'єкти цивільних прав // Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. / О. В. Дзера. К. : Юрінком Інтер, 2016. 872 с.
4. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т.2 Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под ред. и с предисл. В. А. Томсинов. М. ЗЕРЦАЛО, 2004. 310 с.
5. Захаркина А. В. «Гражданский оборот» как фундаментальная цивилистическая категория // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017, Вып. 37. С. 324–332.
6. Кодинець А. О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони // Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право. 2016. Вип. 39. Т.1 С. 58–61.
7. Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот (понятие и основные звенья) // Ученые записки СЮИ. Т. V: Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. М. : Госюриздат, 1957. С. 3–27.
8. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 544 с.
9. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М. : Статут, 1997. 290 с.
10. Методология исследования проблем цивилистики : сб. статей, посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под. ред. Ю. М. Жорнокуя, С. А. Слипченко. Харьков : Право, 2017. 432 с.
11. Монтескье Ш. Избранные произведения. М. : Госполитиздат. 1956. 800 с.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 5-е вид. перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Т. 1. К.: Юрінком Інтер, 2013. 832 с.

13. *О контроле за оборотом радиоактивных материалов. Модельный Закон. Постановление № 24-5 от 4 декабря 2004 г.* // Информационный бюллетень Межпарламентская Ассамблея государств-участников СНГ, 2005. № 35. Ч. 1. С. 184–212.
14. *Сліпченко А. С.* Значення дефініції «цивільний оборот» у юриспруденції // Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1(88). С. 201–210.
15. *Сліпченко С. А.* Сутність та ознаки цивільного обороту // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. 2017. № 23. С. 129–133.
16. *Сліпченко С. А.* Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица : монографія // Харьков: ФОП Мичурина Н. А., 2011. 336 с.
17. *Таш'ян Р. І.* Правова характеристика речей, що транспортуються трубопроводами // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2011. №1 (37). С. 123–128.
18. *Українське цивільне право : навчальний посібник* / за ред. Ю. О. Заїки. К. : Центр учбової літератури. 2014. 358 с.
19. *Шершеневич Г. Ф.* Курс Гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
20. *Яроцький В. Л.* Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія Харків : Право, 2006. 544 с.

Скрипник В. Л. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав

У статті проведено дослідження поняття «оборотоздатність об'єктів цивільних прав», з'ясовано ознаки цього поняття та особливості правового режиму окремих з них. Установлено, що під цивільним оборотом розуміються вольові правомірні дії учасників цивільних правовідносин, унаслідок яких носій суб'єктивного цивільного права здійснює його реалізацію з передаванням цього права іншій особі, і результатом цього є зміна права на певний об'єкт. Доведено, що оборотоздатність об'єктів не є незмінною правовою категорією, а її зміст залежить від властивостей об'єкта і розвитку законодавства, норми якого забезпечують їх правову регламентацію.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав; цивільний оборот; ознаки оборотоздатності об'єктів; правовий режим об'єктів цивільних прав.

Скрипник В. Л. Оборотоспособность объектов гражданских прав

В статье проведено исследование понятия «оборотоспособность» объектов гражданских прав, выяснены признаки этого понятия и особенности правового режима некоторых из них. Установлено, что под гражданским оборотом подразумеваются волевые правомерные действия участников гражданских правоотношений, в результате которых носитель субъективного гражданского права совершает его реализацию путем передачи этого права другому лицу, и результатом чего выступает изменение права на определенный объект. Доказано, что оборотоспособность объектов не является неизменной правовой категорией, а ее содержание зависит от особенностей объекта и развития законодательства, нормы которого обеспечивают их правовую регламентацию.

Ключевые слова: объекты гражданских прав; гражданский оборот; признаки оборотоспособности объектов; правовой режим объектов гражданских прав.

Skrypnyk V. Circulability it's objects of civil rights

The article is made an analysis with the concept of "circulability its objects of civil rights". The features of this concept and features of the legal regime certain of them are

clarified. The circulability of civil rights are a natural and at the same time a legal property of objects of civil rights to be the subject of private law circulation, aimed at changing the right of the owner of such an object or granting rights to such an object to third parties. One of the main criteria for assessing the degree of circulability at the object and the circulability of the object in general is its economic properties and the wisdom of their evaluation. The circulability of objects are not an unchanged legal category and its content depends on the object properties and the development of legislation, whose norms ensure their legal regulation.

Key words: objects of civil rights; civil circulation; circulability signs of objects; legal regime of objects of civil rights.



Ольга Токарчук,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії

держави і права

Національного педагогічного

університету імені М. П. Драгоманова

УДК 342 (477) : 001.32-054.72

Співвідношення держави і права в науково-теоретичній спадщині українських учених у еміграції

Життя, творчість і доля видатних представників української правової думки в еміграції, багато праць яких до цього часу залишаються маловідомими, є частиною української історії. Дослідження творчої спадщини емігрантських учених-правників – це не лише прояв поваги до минулих поколінь, не лише долучення до об'ємного масиву знань, створеного в еміграції, але й можлива відповідь на проблеми та виклики в державно-правовому розвитку сучасної України.

Визначення юридичних критеріїв оцінки тих чи інших понять є тривалою невирішеною проблемою права, а суб'єктивної волі законодавця чи вченого в оцінці історії правових учень і тлумаченні різних понять не рідко значно більше, ніж юридичної логіки. Достатньо складно застосовувати критерії сучасності до державно-правових теорій столітньої давності, проте в більшості випадків таке порівняння є можливим і необхідним.

Форма правової освіти передбачає зміщення акцентів у підготовці юридичних кадрів із фахівців т.зв. державно-силового блоку до правників, готових працювати в галузі захисту прав і свобод людини й громадянина, вести роботу з правового всеобучу населення, особливо дітей та молоді, спрямовувати свої зусилля на профілактику та запобігання проти-правної поведінки, зменшення рівня криміногенності у суспільстві, виховання поваги до права, закону, розбудови інститутів громадянського суспільства загалом.

Методологічною основою даної статті стали праці Б. Андрусишина, В. Бабкіна, І. Бойка, В. Гончаренка, Ю. Древницького, В. Єрмолаєва, О. Зайчук, А. Іванової, О. Мошак, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, В. Потульницького, І. Скуратович, Р. Стефанчука, О. Токарчук, Я. Турчин І. Усенка, Ю. Шемшученка та інших. Державні та правові концепції українських учених у еміграції міжвоєнного періоду, на нашу думку, можуть

стати тими засадами, аналіз яких дозволить поглибити знання про історичні передумови сучасних проблем в українському державо- та правотворенні.

Звернення до науково-теоретичної спадщини правників у еміграції здійснюється з метою висвітлення багатого різноманіття і глибини державно-правових доктрин і проектів поза межами України. Науково-правовий аналіз співвідношення держави і права, здійснений українськими вченими-емігрантами, абсолютно виправдав себе з кінця 80-х рр. XX ст.; це руйнація комуністичної системи, труднощі побудови правової держави в пострадянській Україні.

Українські правники в еміграції виступали прихильниками вчення про правову державу, зокрема В. Старосольський називав її найвищою формою розвитку інституту держави. Ю. Древніцький зазначає, що практичне значення концепції правової держави зумовлюється втіленням прогресивних здобутків людства у державній та правовій сферах, а витворені й утверджені в еміграції погляди на правову державу, права і свободи людини, з погляду вченого, потребують подальшого осмислення [3, с. 125].

Я. Турчин детально дослідила розуміння категорії «правова держава» О. Ейхельманом. Зміст правової держави мислитель вбачав у основоположному принципі підзаконності державної влади, виступав за обмежену сферу її діяльності та був категоричним противником активного втручання держави в усі сфери суспільного життя. Держава повинна контролювати суспільне життя у сфері власної безпеки, але одночасно надавати можливість індивідам та суспільним групам творити власні автономії [10, с. 26; 4, с. 22].

О. Ейхельман наголошував на потребі відповідності вимог державного загалу, вимог, які держава, як суспільний колектив, має право ставити для раціонального вирішення

справ у всіх галузях своєї політики, до вирішення надважливого питання про права, які громадяни повинні мати при активній участі в публічних справах держави [5, с. 23].

Ю. Древніцький визначив критерії розуміння поняття «держава» В. Старосольським – це група людей, що є фактичним носієм державної влади; законодавча влада як творець норм державного права, повинна відображати прагнення суспільства (соціальних груп); реалізовувати, в першу чергу, потреби та ідеї, боротьбу та культуру народу. У певному розумінні їх правотворчість є «індивідуальним витвором». В. Старосольський розглядав можливість настання особливих обставин, коли влада може здійснювати свою політику, відповідно, як того вимагає ситуація, незважаючи на волю суспільства [3, с. 125].

Будь-які наукові висновки, знання, узагальнення опираються на систему фактів. В історико-правовій науці з'ясування, систематизація і дослідження фактів є складним завданням. При відтворенні історії української історико-правової думки не можливо не враховувати соціально-економічну і суспільно-політичну ситуацію в державі.

На думку В. Старосольського, законодавчий процес передбачає протиставлення інтересів правлячого класу, який відображає «волю держави», і решти громадян. При цьому йде боротьба за право, за зміст правових норм, а тому існує імовірність порушення законності органами держави. Автор наголошував на можливості захисту законності тією частиною суспільства, що не є представниками влади. Від сили, організованості, енергії виступу даної частини залежить, наскільки захист законності буде успішним, реалізованим [3, с. 125].

З погляду О. Ейхельмана, держава – це постійний, тривалий, спільно-житловий устрій вільних людей-громадян на окремій території, упорядкований і очолюваний єди-

ною найвищою владою при активній участі громадян у відповідних формах, з правом управління у державі з метою задоволення духовних та економічних потреб різних категорій населення держави, захисту внутрішньої і зовнішньої безпеки держави, забезпечення індивідуальних свобод громадян та їх незалежних громадських об'єднань у господарському та культурно-духовному житті [10, с. 24].

Відносини, які існували до моменту створення держави, продовжують розвиватися. Поява нових відносин повинна здійснюватись за згодою держави та під її контролем, писав С. Дністрянський. Вони мають регулюватися державними нормами, головним завданням яких є регулювання дій державного апарату, а згодом повинна відбутися організація соціально-етичних відносини між різними соціальними групами. Держава, підкреслював учений, повинна закріпити соціально-етичні норми, які існували ще до її утворення [6].

Історична заслуга С. Шелухіна полягає в обґрунтуванні ним певного підходу до вивчення права, тлумачення права, аналізі важливої проблеми взаємозв'язку права та суспільства, зумовленості права фактичними суспільними відносинами. «Держава – се одно із найскладніших соціальних явищ, то без права не може бути ні одної держави», – підкреслював науковець [12, арк. 2]. Без права не може існувати держави, розмірковував правник. Держава всебічно, глибоко й широко охоплює своїм впливом усіх людей, що проживають на її території, «люди живуть в її оточенні та її атмосферою як абсолютною передумовою свого існування, розвитку і задоволення всіх матеріальних і духовних потреб та інтересів, які наповнюють життя». Усі соціальні організації, що існують у державі в значній мірі залежать від неї. Якщо окрема організація виходить за межі держави, вона не може повністю ізолюватися, перебуваючи з нею в певних правових відносинах.

Держава, з погляду С. Шелухіна, для людей відіграє настільки важливу й значну роль, що вони зобов'язані дбати про її силу, процвітання, «бо тільки в ній вони можуть знайти собі свободу і засоби до всіх соціальних досягнень, без яких не може бути ні особистих досягнень, ні громадського блага, ні навіть особистого щастя» [11, арк. 3].

Сучасне розуміння співвідношення держави та права зводиться до наступної думки: держава в особі законодавчих органів приймає, змінює, скасовує норми права, формує тим самим власну систему законодавства, через органи виконавчої влади реалізовує наявні норми, а через систему судових, інших правоохоронних органів забезпечує державний захист правових норм. Відповідно право впливає на державу через правові акти, що встановлюють форму держави, систему органів державної влади, порядок їх формування, правові принципи їх діяльності, структуру, компетенцію, повноваження, права та обов'язки посадових осіб.

Щодо норм права, то С. Дністрянський визначив їх загальну мету, що полягає в наведенні громадського ладу; власне правові норми заповнюють об'єм позитивного права в державі. Таким чином, право – це «суспільний порядок соціального зв'язку» [2, с. 48]. Суспільний порядок, на думку С. Дністрянського, обумовлений прагненням взаємодопомоги та забезпечення охорони, «цю допомогу та охорону вони дають собі взаємно, тобто цілий суспільний зв'язок утворює собою силу, яку сам повинен розподілити між своїми членами для того, щоб надати своїм членам те, що їм належить, та з другого боку вимагати та очікувати, що кожна людина зробила від себе те, що треба для того, щоб усі мали спільну допомогу та спільну охорону». Щоб такий лад перетворився в життєву дійсність, кожен суспільний зв'язок повинен мати відповідну організацію (державу), тому право є

організованим громадським порядком [2, с. 48, 49].

Право як примусова, соціальна норма організації, а точніше координації інтересів ґрунтує свою примусову обов'язковість на зовнішньому авторитеті, зазначає С. Шелухін, така вимога обумовлена загальним примусом для всіх людей, з-поміж яких не всі однаково проявляють волю і не всі здатні правильно розуміти норми права, хоч з іншого боку, суб'єктивно цілком добросовісно можуть усвідомлювати ті чи інші правові відносини. С. Шелухін констатував, що обов'язковим для всіх зовнішнім авторитетом, який дає санкцію обов'язковості своїм зовнішнім примусом, можуть бути держава, церква, громада. Правові установи, що створюють соціальні норми позитивного встановленого права, такі як приписи влади, що є авторитетним представництвом тієї чи іншої соціальної організації і встановлює в межах своїх повноважень соціальні норми та юридичні звичаї, які виникають з прецедентів, санкціонуються авторитетом загальнови znаної суспільної практики в житті. На приписи влади створює вплив правосвідомість органів влади, на правові звичаї – правосвідомість народу [9, с. 110].

В українських державотворчих проектах панувала думка, що застосування права можливе тільки для рівних суб'єктів правовідносин – вільних людей, а самореалізація свободи відбувається лише завдяки індивідуальним зусиллям особи [1, с. 387].

Особа – це людина як суб'єкт відносин і свідомої діяльності, яка розвинулася в суспільстві, пройшла етапи соціалізації у всіх аспектах, у тому числі і правовому та набула здатності чинити свідому, вольову діяльність. Зазначеним поняттям з'ясовується соціальна якість людського індивіда, залученого в громадські відносини, активність якого проявляється в його життєвій позиції, в усвідомленні свого положення і місця в

суспільстві, що розвивається [7, с. 377].

Людина поняття ширше, ніж особа. Це категорія спільної властивості, що поєднує в собі поняття «індивід» і «особа». В правовому змісті людина як суб'єкт права ототожнюється з поняттям «особа». Ключове в правовому трактуванні особи – це соціальна цінність людини, завдяки якій вона визнається суб'єктом різноманітних прав і обов'язків [7, с. 377].

«Громадянин» – термін, що окреслює правовий зв'язок особи (людини) з певною державою, який передбачає наявність в особи і держави взаємних нормативно закріплених прав, обов'язків, відповідальності [7, с. 377].

Одним із перших в українській історико-правовій науці С. Шелухін приділив увагу питанням захисту прав людини як на національному, так і на міжнародному рівнях. Людська особа, підкреслював він, – це основа всякого суспільства; там де цінується особа, там цінується і людина, і суспільство, однією з організованих форм якого є держава. Інтереси суспільства, а ще більше держави, як правового явища, значно вужчі і загалом обмеженіші, ніж інтереси особи, через що ніяк не можуть підпорядкувати їх [9].

На думку правника, соціальний організм держави складається з «людського матеріалу» як його сума. Чим на вищому ступені знаходиться даний «соціальний матеріал», тим вища й сума – суспільство, громадянство, держава. Оскільки людська особа є основою цього «людського матеріалу», підкреслює він, то зрозуміло, «...чим вона вище стоїть, тим вище і суспільство, чим нижче стоїть людська особа, тим нижче й згромадження таких осіб в народі». С. Шелухін вважав, що людина з високим рівнем правосвідомості, яка здобувається знанням і усвідомленням права, утворює для себе найширшу сферу свободи, легше відшукає ґрунт для незалежності й боротьби проти

насилюства та поневолення, а також знаходить у різних взаємовідносинах гарантії у праві [9, с. 108].

В. Старосольський виступав прихильником західної традиції епохи Просвітництва та опирався передусім на принципи верховенства права та свободи індивіда [3, с. 138].

Визнаючи людину та її особистість найбільшою цінністю у правовій державі, науковець виділяв політичні та суспільні права. Особливість полягає в теоретичному визнанні їх найважливішими і найсильнішими. Вони повинні бути критерієм оцінки всього законодавства, встановлювати його напрями і межі, які не може порушувати жоден нормативно-правовий акт [3, с. 129].

В. Старосольський визначав поняття «людина», як носій реальних інтересів, які здобували правове визнання та охорону. Окрема категорія «правна особа» можлива лише в розвинутій правовій системі. Він розглядав це поняття з двох сторін. По перше, «...воно стало різнитися від природного поняття людини через те, що не кожна людина була носієм правоохоронних інтересів, суб'єктом прав. Були люди, які не були ними в обличчі права, не були «правними особами». По друге, «...право стало давати охорону інтересам, не зв'язаним з фізичною людиною. Се сталося таким способом, що право творило «абстрактно штучні особи», якими не були фізичні люди, «правні особи» в технічному розумінню». У розвинених правових системах, стверджує учений, поняття «особа» логічно передує поняттю «людина», оскільки останнє є видом «особи». Проте в історичній дійсності людина стоїть попереду «особи». Фізичним носієм природних людських інтересів було швидше правове поняття особи; «се правне поняття зродилося для практичних потреб живих людей, для того, щоби технічно краще улаштувати охорону, яку давало суспільство засобом права признаним собою інтересам». Очевидно, з погляду В. Старосольського, це були перш за

все, єдині потреби для усіх членів суспільства. Поштовхом до розвитку права був природний центр потреб «жива, фізична людина» [8, с. 141-142].

Держава, як уособлення правопорядку, щоб реалізувати свої завдання, досягти поставленої мети повинна безапеляційно дотримуватися широкого принципу повної соціальної справедливості, писав О. Ейхельман. Основою будь-якого суспільства правник вважає вільну людину, яка повинна володіти можливостями для реалізації своїх здібностей, виконання життєвих завдань, «як розумна істота вільно єднатися з іншими особами». Держава повинна охороняти, підтримувати, забезпечувати це прагнення, створюючи та унормовуючи для суспільної користі такий «порядок співіснування вільних громадян», що перешкоджає зловживанню особистою волею, коли протиправна дія несе загрозу окремим громадянам і суспільно-державному загалу [5, с. 39]. До такого правопорядку вчений відносив у тому числі й різноманітні економічні обмеження щодо вчинків вільної людини. Розвиток такої системи вбачав при наявності двох принципів: «власність зобов'язує», «праця зобов'язує». Ці обмеження повинні бути доцільно, корисно й раціонально реалізовані, «...як тісніше сціплюються непроглядно численні відношення у житті культурних людей і з'єднуються з загальними інтересами суспільності, на користь людей, що вживають цікаві наслідки від цих зв'язків» [5, с. 39-40].

Таким чином, держава не може існувати і функціонувати поза правом. Взаємодія держави і права виходить з того, що право в інтересах особистості, суспільства забезпечує та обмежує держава. Право забезпечує обмеження державного свавілля. Держава і право в концепціях українських інтелектуалів національно-демократичного напрямку розглядалися як взаємопов'язані явища, що мають тривалий шлях спільного іс-

торичного розвитку. Їх концепція людини, її особистість – вважали правової держави встановлювала найбільшою цінністю у державі, сус- зв'язок держави і права, де останнє пільстві. займало домінуюче положення, а

Список використаних джерел

1. *Вдовичин І.* Доктрина природного права в українській політичній думці 20 – 30-х рр. ХХ ст. / І. Вдовичин // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса. – 2014. – Вип. 3. – С. 386-395.
2. *Дністрянський С.* Загальна наука права і політики / С. Дністрянський: в 3 т. Т.1. – Наклад українського університету в Празі. Друк державної друкарні в Празі. Прага, 1923 р. – 400 с.
3. *Древницький Ю.* Володимир Старосольський: громадсько-політична та наукова діяльність (1878–1942) / Юрій Древницький: авт. передм. І. Райківський. – Тернопіль: Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2012. – 304 с.
4. *Ейхельман О.* Енциклопедія права. Курс читання проф. О. Ейхельмана на І семестрі економічнокооперативного відділу Української Господарської академії в ЧСР / О.Ейхельман. – Подебрати, 1923. – 84 с.
5. *Ейхельман О.* Реформа місцевого самоурядування на підставі демократично-республіканської державности/ О.Ейхельман. – Накладом Українського Вільного Університету в Празі, Прага, 1923, – 81 с.
6. *Правова концепція С. Дністрянського та соціальне поняття права* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9194/>
7. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави [Електронний ресурс] : підручник / О. Ф. Скакун. – Київ : Правова єдність, 2011. – 520 с. Режим доступу: http://www.dut.edu.ua/uploads/1_948_39072050.pdf
8. *Старосольський В.* Теорія нації / В. Старосольський – Відень, 1922. – 144 с.
9. *Токарчук О. В.* Державно-правові погляди С.П. Шелухіна: монографія/ О.В.Токарчук. – К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2012. – 178 с.
10. *Турчин Я.* Ідея правової держави в науково-теоретичній спадщині Отто Ейхельмана / Я. Турчин // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку: збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 20. – С. 23-29.
11. *Центральний державний архів вищих органів влади та управління України* (далі – ЦДАВО України), Ф. 3695., Оп.1., Спр. 54., 282 арк.
12. *ЦДАВО України*, Ф. 3695., Оп.1., Спр. 59., 39 арк.

Токарчук О. В. Співвідношення держави і права в науково-теоретичній спадщині українських учених у еміграції

У статті проаналізовано погляди українських емігрантів, правників за освітою, науковий доробок яких, з поміж іншого, присвячений проблемам співвідношення держави та права. Визначено підходи мислителів до тлумачення понять «держава», «право», взаємозв'язку права та суспільства. Теоретичне осмислення взаємовпливів цих категорій могло б слугувати запорукою успішних державно-правових перетворень. Наголошено, що інтелектуали розглядали особистість як найвищу цінність у державі.

Ключові слова: держава, право, особистість, С. Дністрянський, О. Ейхельман, В. Старосольський, С. Шелухін.

Токарчук О. В. Соотношение государства и права в научно-теоретическом наследии украинских ученых в эмиграции

В статье проанализированы взгляды украинских эмигрантов, юристов по образованию, научный потенциал которых, среди прочего, посвящен проблемам соотношения государства и права. Определены подходы мыслителей к толкованию понятий «государство», «право», взаимосвязь права и общества. Теоретическое осмысление взаимовлияния этих двух категорий могло бы служить залогом успешных государственно-правовых преобразований. Отмечено, что интеллектуалы рассматривали личность как высшую ценность в государстве.

Ключевые слова: государство, право, личность, С. Днистрянский, О. Эйхельман, В. Старосольский, С. Шелухин.

Tokarchuk O. A ratio of the state and the law in scientific-theoretical heritage of the Ukrainian scientists in emigration

In article views of the Ukrainian emigrants, lawyers by education, the scientific potential of which, among other things, devoted to problems of a ratio of the state and the right are analyzed. Approaches of thinkers to interpretation of concepts "state", "law", interrelations of the law and society are defined. Theoretical judgment of interference of these categories could serve as guarantee of successful state and legal transformations. It is noted that intellectuals considered the personality as the supreme value in the state.

Determination of legal criteria for evaluation of these or those concepts is a long unresolved problem of the law and subjective will of the legislator or the scientist in assessment of history of legal exercises and interpretation of various concepts is frequent much more, then legal logic. It is rather difficult to apply criteria of the present to state and legal theories of centenary prescription. However, in most cases such comparison is possible and it is necessary.

The form of legal education assumes the shift of accents in preparation of legal shots. From experts of the state and power block to the lawyers ready to work in the field of protection of the rights and freedoms of the person and the citizen to conduct work on legal training of the population, especially children and youth. Capable to direct the efforts to prevention and prevention of illegal behavior, decrease in level of criminality in society, education of respect for the right, the law, development of institutes of civil society in general.

The address to scientific-theoretical heritage of lawyers to emigrations is carried out for the purpose of illumination of a rich variety and depth of state legal doctrines and projects outside Ukraine. The scientific and legal analysis of a ratio of the state and the law, which is carried out by the Ukrainian scientists-emigrants was absolutely repaid since the end of the 80th of the 20th century; this destruction of a communistic system, difficulty of creation of the constitutional state in Post-Soviet Ukraine.

Any scientific conclusions, knowledge, generalizations lean on the system of the facts. In historical and legal science of examination, systematization and a researched of the facts is a difficult task. At reproduction of history of Ukrainian of a historical and legal thought it is necessary to consider a social and economic and social and political situation in the state.

The state cannot exist and function beyond the law. Interaction of the state and the law recognizes that the law for the benefit of the personality provides societies and limits the state. The law provides restriction of the state arbitrariness. The state and the law in concepts of the Ukrainian intellectuals of the national and democratic direction were considered as the interconnected phenomena having a long way of joint historical development. Their concept of the constitutional state established connection of the state

and the right where the last held a dominant position, and the person, his personality – considered the greatest value in the state, society..

Key words: state, law, personality, S. Dnistriansky, O. Eykhelman, V. Starosolsky, S. Shelukhin



Костянтин Красовський,
аспірант кафедри
теорії та історії держави і права
Університету «Крок»

УДК 340.1:342.7

Концепції природних прав людини у період Нового часу та їх відображення у перших юридичних документах

Ідея природного права, виокремлення та утвердження природних прав людини - процеси, що мали місце протягом античного періоду та середньовіччя, у подальшому логічно трансформувались у ще більш рельєфне та змістовне обґрунтування силами передовсім філософів та правників Нового часу. Як логічний наслідок уже цих процесів ми можемо констатувати необхідність аналізу процесів юридизації природно-правової матерії. Все це відбувалось передовсім за рахунок відображення концепції природних прав людини в перших юридичних документах, у тому числі у конституційних текстах. Варто усвідомлювати, що такого роду закріплення природно-правової концепції у нормах позитивного права засвідчує наступне:

- по-перше, рівень розвитку правової свідомості та правової культури суспільства у тій державі, де відбулась юридизація природних прав людини;
- по-друге, рівень розвитку правової свідомості та правової культури окремих громадян - представників законодавчої (установчої) влади країни;
- по-третє, рівень можливої відповідальності держави за забезпечен-

ня гарантування) природних прав людини;

- по-четверте, конституціоналізація природних прав людини ставить їх на один рівень сприйняття з іншими правами, «природний» характер виникнення яких не доведено, тобто прав позитивного характеру, ініційованих (підтриманих, забезпечених) державою;

- по-п'яте, фактично цим завершується тривалий шлях інституціоналізації ідей природного права: від виникнення ідеї - через формування доктрини - до нормативного закріплення на рівні Основного закону держави.

Тенденція наближення природно-правової доктрини до позитивного права відбувається переважно за такими напрямками: необхідності нормативного визнання державою природних прав і свобод особи; конституційного і судового сприяння пом'якшенню суперечностей між позитивістським і природно-правовим підходами, що зумовлює тенденцію до зменшення розбіжностей між цими доктринами - відстороненість позитивістського підходу від особистих і соціальних цінностей та незахищеність природних прав поза правовим регулюванням державою, -

саме таким чином В. Ю. Васецький у рамках своєї дисертації, присвяченої доктрині прав людини в романогерманській правовій системі зазначає про еволюцію сприйняття наближення природного та позитивного права [1, с. 5]. Нам видається, що дійсно, такого роду тенденції мають право на існування і якщо перший напрям (нормативне визнання державою природних прав) може вважатись більш дієвим, то другий (пом'якшення суперечностей між природним та позитивним правом) слід визнати більш поміркованим, виходячи із системного сприйняття концепції природного права.

«Основним джерелом права, основним правотворчим фактором має бути визнана абсолютна ідея права з її визначеннями (природне право). Весь зміст позитивного права являє собою головним чином розвиток основ природного права; з іншого боку, безумовна обов'язковість позитивного права також зрештою має свої корені у природному праві. Але природне право має реалізуватися в певному соціальному середовищі у вигляді позитивного права. Які фактори беруть участь в процесі реалізації? Інакше: які фактори ми повинні визнати безпосередніми джерелами права? Всі ці фактори можна розділити на дві основні групи. У першу групу ми поміщаємо фактори, що творять зміст права (матеріальні джерела), а в другу - фактори, що надають цьому змісту безумовно обов'язковий характер, що наділяють зміст у форму юридичних норм (формальні джерела)» [2, 129]. Такого роду бачення, сформоване на початку XX століття випускником Київського Університету Святого Володимира І. В. Михайловським, заслуговує на підтримку, оскільки насправді і тоді і зараз природне право має реалізуватися в певному соціальному середовищі у вигляді позитивного права. Такого роду підхід засвідчує наукову зрілість поглядів вищечитованого автора.

Здійснюючи рефлексію з приводу загальних міркувань стосовно

оновленого сприйняття ідеї природного права та природних прав людини, який мав місце у Новий час, варто вказати, що у початковий період даної епохи (XVI – XVIII ст.) значними темпами розвивалась наука, культура, технології, виробництво. Відкриваються нові землі, інтенсифікується обмін досвідом, ідеями, товарами тощо, - все це було певним підґрунтям для просування ідей природного права, спроб унормування природних прав. Попри наявність значної кількості воєн, збройних конфліктів, насильницького захоплення нових територій, - це, як не парадоксально, у підсумку теж стало фактором, що осучаснив концепцію природного права, зробив природні права людини більш затребуваними і, як наслідок, уможливив їх нормативне закріплення.

Вказане дало підстави певним авторам навіть запропонувати поняття так званих «нових» природних прав та «нового» природного права. До прикладу, автори «Філософії права», продукту науковців Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого зазначають, що «нове» природне право, що одержало назву прав людини, зародилося в епоху Реформації на основі обґрунтування права на свободу совісті як основоположного «вродженого» права і стало основою юридичної доктрини Просвітництва. У XVIII столітті «вроджені» права отримали статус «невід'ємних прав», які обмежували свавілля держави і встановлювали відносини свободи і рівності не тільки між громадянами, але і між громадянами і державою. За способом обґрунтування ідеї права концепції «нового» природного права можуть бути розділені на натуралістичні, деонтологічні та логоцентричні, що розрізняються трактуванням онтологічного статусу природного права. Останнє розумілося відповідно як існуюче до позитивного права (як закон природи), над позитивним правом (як моральний ідеал) і в самому позитивному праві (як його

розумне ядро) [3, с. 25]. Можливо варто і не абсолютно погодитись із позицією авторів стосовно «нового» природного права, проте цілком життєздатною є пропозиція виокремлювати на теоретико-методологічному рівні природне право як таке, що може сприйматись у різних вимірах: як існуюче до позитивного права (як закон природи), над позитивним правом (як моральний ідеал) і в самому позитивному праві (як його розумне ядро). Нам видається, що всі ці виміри потенційно можуть існувати не як взаємовиключні явища, а як паралельні, тобто такі, що можуть існувати в один і той же час і рамках однієї держави. Тут варто звернути увагу на тій обставині, що автори говорять про юридичну доктрину Просвітництва. Цей етап у рамках Нового часу, окрім іншого, дійсно характеризується певним раціоналістичним переосмисленням низки важливих чинників розвитку суспільства і держави, ролі та значення формулювання, відображення, закріплення та забезпечення прав людини.

На порядку денному того часу постала і набула певної популярності так звана раціоналістична теорія прав людини. Як стверджує Ю.І. Кругул, на зміну середнім вікам прийшов Новий час, що став з історико-правового погляду епохою виникнення та утвердження буржуазної держави і права. Це був новий щабель суспільного прогресу, у тому числі, і в розвитку таких загальнолюдських цінностей, як права людини і громадянина. З'являється нова, раціоналістична теорія прав людини, яка була найбільш повно розроблена у працях Г. Гроція, Б. Спінози, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, Т. Джефферсона, І. Канта, Ж.-Ж. Руссо, Дж.-Ст. Мілля, І. Бентама та інших мислителів. Завдяки сміливій критиці феодального ладу і обґрунтуванню нових концепцій про права і свободи особистості, про необхідність панування права у відносинах між індивідом і державою, ця теорія знайшла багато прихильників і зробила вели-

кий внесок у формування нового юридичного світогляду, в ідеологічну підготовку буржуазних революцій та правове закріплення їх результатів [4, с. 24–25]. Маємо зазначити, що такого роду бачення засвідчує певну наступність у формуванні та закріпленні концепції природних прав людини, що мало місце у Новий час.

Д. В. Ковінько, аналізуючи період Нового часу, зазначає, що на шляху ствердження прав і свобод людини найбільш значимими в даний період розвитку людства були англійська Петиція про права 1628 року (конкретизувала багато положень Великої хартії вольностей 1215 року) та Білль про права 1689 року (яким було встановлені процедурні гарантії особистої недоторканності особи, обмеження строків тримання під вартою, закладено основу конституційної парламентської монархії в Англії), Декларація незалежності США 1776 року (перший офіційний документ, що закріпив на державному рівні невід'ємні права людини), Конституція США 1787 року (перша офіційна демократична конституція у світі). Починаючи з перших 10 поправок до Конституції США, які дістали назву Білля про права 1791 року, права і свободи людини і громадянина набувають конституційного авторитету [5].

Таким чином, як видається, період Нового часу, який хронологічно охоплює XVI – початок XX століття (до розпаду чотирьох імперій унаслідок Першої світової війни) на початкових етапах свого хронологічного розвитку (XVI – XVIII ст.) став свого роду «чорноземом, де якісно закріпилось та проросло зерно природних прав людини». Причому не просто проросло, а було закріплено на нормативному рівні, на рівні Основних законів держави.

З нашої точки зору, Декларація незалежності США та Французька декларація прав людини і громадянина є першими успішними спробами відображення природних прав людини у юридичних документах

такого рівня. Кожна держава має свою власну унікальну історію розвитку та побудови державних та правових інституцій. Проте є приклади того, коли внутрішній документ стає взірцем для наслідування і його роль стає набагато системнішою, а відтак перетинає кордони держави. Без всякого сумніву, це має відношення і до США та Франції як країн, котрі «генерували» для себе та для світу юридичні документи принципово нового толку, де би природні права виступали як ключовий елемент та зобов'язання для держави.

Загалом варто зазначити, що наука історії держави і права зарубіжних країн є інструментом для пізнання світового досвіду правового регулювання суспільних відносин, досвіду юридичної діяльності, що мала місце в різні епохи і в різних країнах. Вона спрямована на виявлення стійких, сутнісних ознак державних і правових інститутів, закономірностей функціонування держави і права в різних суспільних умовах. Вивчення категорій іноземного права сприяє засвоєнню логіки юридичного мислення і більш глибокому розумінню понятійного апарату вітчизняної правової культури [6, с. XI].

У рамках даної публікації більш детально зупинимося до прикладі юридизації концепції природних прав людини, що мала місце у Сполучених Штатах Америки. Країна, яка на сьогодні є взірцем у багатьох сферах суспільного життя. Економіка, права людини, оборонний та безпековий сектор, - ці показники, за якими США тримають першість у всьому світі, можна продовжувати і далі. Хоча навіть цього достатньо, щоб із повагою ставитись до країни, яка сформувалась як незалежна держава менш ніж 250 років тому назад. Для порівняння з іншими державами – це дуже нетривалий період часу. Але зроблено за цей час у царині права в США чимало. Окрім Декларації незалежності США, яка мала чимало елементів, які не зустрічались ще на

теренах інших країн (про природно-правові новели даного документу ми говоритимемо далі), дана держава дала світові першу повноцінну писану Конституцію як основний закон держави.

В. Речицький наводить аргументи на користь органічного американського конституціоналізму, який, за його думкою, повністю сформувався у США. «Органічний конституціоналізм передбачає передовсім повномасштабний ринок. Якими можуть бути результати його роботи, видно на прикладі сучасних Сполучених Штатів. Країна, населення якої становить десь 4% від чисельності людства, споживає понад половину з використовуваних людиною природних ресурсів, виробляє найбільший ВВП на планеті, здійснює 80-90% світових наукових відкриттів і має військовий бюджет, зрівняний із сумарним військовим бюджетом решти держав світу. З 500 найкращих університетів світу 169 розташовано у США, і в науковому секторі Сполучених Штатів працює вчетверо більше наукових працівників, ніж у країнах Європейської спільноти разом» [7].

Країна починалася як 13 колоній Великобританії в Північній Америці. У період з 1760 по 1775 рік між британською колоніальною владою і незадоволеними їх правлінням американськими колоністами було чимало проявів відкритої ворожнечі, які поступово переросли у відкриті зіткнення із застосуванням сили. Причини крилися в невдоволенні населення колоній низкою податкових тягарів та іншими заходами колоніальних правителів.

Незадоволені британськими властями колоністи діяли в основному в межах колоній, на території яких проживали, і вдавалися до опору британському режиму на місцевому рівні. Однак у 1774 році була здійснена спроба діяти колективно - у Філадельфії зібрався «Перший континентальний Конгрес». У відповідь на заходи, здійснені на цьому Конгресі, король Георг III послав війсь-

ка, і в 1775 році почалася американська Війна за незалежність, яку також називають Американською революцією. До липня 1776 року Другий континентальний конгресі був готовий до одностайного прийняття «Декларації незалежності», яка і була їм прийнята 4 липня 1776 року [8, с. 46].

Здійснений нами аналіз тексту Декларації незалежності США містить такі положення, які є важливими з точки зору сприйняття природних прав людини:

- коли в перебігу історії людства одному народу доводиться розірвати зв'язки, що поєднували його з іншим, і посісти серед держав світу окреме і рівне становище, право на яке йому належить за законами природи і законами Бога природи, належна пошана до поглядів людства вимагає з'ясувати причини, що спонукали його відокремитися;

- ми вважаємо за самоочевидні істини, що всіх людей створено рівними; що Творець обдарував їх певними невідбірними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення щастя;

- що уряди встановлюються між людьми на те, щоб забезпечувати ці права, а влада урядів походить із згоди тих, ким вони управляють; що в кожному випадку, коли якась форма правління стає згубною для такої мети, народ має право змінити або скасувати її і встановити новий уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такі способи, які видаються народу найдоцільнішими для досягнення своєї безпеки і щастя;

- тому ми, представники Сполучених Штатів Америки, які зібралися на Загальний конгрес, звертаючись до Всевишнього судді світу із запевненням у справедливості наших змагань, ім'ям і за дорученням усіх добрих людей наших колоній, урочисто заявляємо і проголошуємо, що наші Сполучені Колонії є і згідно з правом повинні бути вільними і незалежними штатами [9].

Широко відомо, що авторство проекту цього документа в основному належить членові делегації до Конгресу, який існував за колоніального періоду, від штату Вірджинія - Томасові Джефферсону. Саме він, підкреслює С.П. Головатий, очолював комітет, який працював над текстом проекту документа. У перебігу цієї роботи Джефферсон отримав від Джорджа Мейсона проект Вірджинійської декларації прав, який було надруковано в пресі 12 червня 1776 р. і де містилися такі вражаючі слова: «...усі люди народжуються вільними та незалежними. і вони мають певні *невідокремні природні права*, яких вони не можуть позбутись чи бути позбавленими <...>; серед таких прав - *право на життя і право на свободу*, із засобами, що забезпечують набуття *власності* та володіння нею. а також - прагнення та злобуття *щастя і безпеки*» [10, с. 164]

Нам видається, що аналіз вищевведених положень Декларації незалежності США з позицій природно-правового погляду дозволяє констатувати наступне:

- по-перше, це новітній документ, який в обґрунтуванні свого права на незалежне існування посиляється на природне право та природні права («яке йому належить за законами природи і законами Бога природи»);

- по-друге, рівність всіх людей від народження, невід'ємний (невідбірний) характер прав, що отримуються у зв'язку із самим фактом народження (фактично природні права);

- життя, свобода і прагнення щастя - ось фактично перший сформульований на рівні офіційного юридичного документу перелік природних прав людини, визначений у Декларації незалежності США;

- народ формує уряд і має змогу змінити його;

- вільність, незалежність та справедливість як фонові чинники, на тлі яких отримувалась незалежність США від Великобританії.

Документи Харківської правозахисної групи містять інформацію, відповідно до якої неоцінним правовим документом, який розвинув та конкретизував ці положення, стала Декларація незалежності США 1776 р. Спираючись на природно-правову доктрину прав людини, в Декларації проголошено, що «всі люди створені рівними і наділені Творцем певними невід'ємними правами, до яких належать життя, свобода, прагнення до щастя». В цьому документі та в Конституції США 1787р. було закладено не лише підвалини американського конституціоналізму, а й основи ліберальної концепції прав людини [11].

Як добре відомо, винахідники першої в світі конституції не мали в своєму розпорядженні готових зразків й тому змушені були керуватися здоровим глуздом. Поклавши в основу своїх творчих змагань ідею самовдосконалення, вони створили правовий регулятор вищого рівня, який передбачав модель капіталістичного деперсоніфікованого врядування [12]. Головними цінностями американського конституціоналізму стали свобода, ринок, обмежене правління й прискорення соціальної динаміки, що втілювалося в раціональному спрощенні більшості соціальних трансакцій. Від самого початку Конституцію США було зорієнтовано на поступ, який мав здійснитися завдяки інтелектуальній свободі, вільному підприємництву і ринку за умов мінімально необхідного державного втручання. Західна Європа пристала на основні параметри цієї моделі із певними застереженнями, що пізніше дозволило окреслити європейський конституційний дизайн як ослаблену версію північноамериканського підходу. Такого роду бачення В. Речицького заслуговує на увагу, оскільки дійсно засвідчує першість США у низці важливих конституційно-правових чинниках праводержавотворення.

Здавалося б, часто-густо колишні колонії, навіть отримавши незалеж-

ність, тривалий період часу були за певними ознаками (у правовій сфері) схожими до країн, у складі яких вони перебували. Проте вказане не стосується Сполучених Штатів Америки. Як стверджує Ж.Р. Темірбеков, головною обставиною, по суті, було те, що США (на відміну від Великобританії) – країна з писаною конституцією, в якій поняття «конституційні обмеження у здійсненні державної влади» виступає тим, що наскрізь просякнули американську юридичну і політичну систему, тому що це лежить в основі як федеральної Конституції США, так і кожної з писаних конституцій штатів. Тому незаперечним сприймалося те, що характерною рисою «американського конституціоналізму» є той «традиційний наголос», який робився на «обмеженні, встановленому писаною Конституцією та законами, щодо здійснення державної влади». Цим і пояснюється той факт, що поняття «здійснення влади під керівництвом права [«government under law»]» визнавалось «придатним» для того, щоб служити основною рисою «американської конституційної думки». Через це поняття передавалася сутність американського конституціоналізму, а саме – обмеження на здійснення влади [13, с. 52].

Наприкінці зазначимо, що Україна повинна використовувати досвід США. Але не механічно, не бездумно. Реалії сьогоденної України засвідчують наявність шансу, який не варто залишати поза увагою. Шансу на реальну розбудову держави, шансу на членство в НАТО та ЄС, шансу на краще щасливе життя. Саме таке, прагнення до якого зазначено у Декларації незалежності США. Важлива особливість, на яку варто звернути увагу, - стабільність Основного закону США, в текст якого було внесено дуже незначну кількість поправок. Тут ми погоджуємося із думкою С. Г. Стеценка, висловлену у контексті співвідношення природного права та позитивізму, відповідно до якої природно-правовому баченню

притаманна певна стабільність, хоч як би не плутали її із такою ж характеристикою позитивізму. Тут, у царині природного права, ми можемо констатувати стабільне урахування вищих, наддержавних, дійсно природних прав людини. Міняються парламенти, уряди, глави держав. Змінною є стратегія держави у той чи інший історичний період часу, а стабільною є увага до людини, її невід'ємних прав [14, с. 178-179].

Таким чином, як видається, роль Декларації незалежності США у

справі поширення ідеї природних прав людини зводиться до наступного:

- перелік природних прав людини розміщено у нормативному акті;
- чітка орієнтація на те, що природні права є не недосяжною мрією, а реальною справою, задля забезпечення якої і функціонує влада;
- природні права є невід'ємними, тобто держава на свій розсуд не може окремо взяти людину їх позбавити.

Список використаних джерел

1. *Васецький В. Ю.* Доктрина прав людини в романо-германській правовій системі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. Ю. Васецький ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 20 с.
2. *Михайловський І. В.* Очерки философии права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т. 1. Государство / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: ОАО «Издательский Дом „Городец“», 2004. – С. 115-130
3. *Философия права: конспект лекций* / [Данильян О. Г., Дзєбань А. П., Максимов С. И. и др.]; под ред. О. Г. Данильяна. – Харьков: Право, 2009. – 176 с.
4. *Крегул Ю. І.* Права і свободи людини: [навч. посіб. для студентів вузів] / Крегул Ю. І., Ладиченко В. В., Орленко О. І. – К. : Книга, 2004. – 288 с.
5. *Ковінько Д. В.* Історія ідей та основні етапи розвитку прав людини / Д. В. Ковінько // Адміністративне право і процес – 2012. – № 2. – С. 109–115.
6. *Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т. 2. Право* / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: ОАО «Издательский Дом „Городец“», 2004. – 800 с.
7. *Речицький В.* Прості цінності конституціоналізму // Критика. 2010. Жовтень [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://krytyka.com/ua/articles/prostisinnosti-konstytutsionalizmu>
8. *Бернам У.* Правовая система США. 3-й выпуск. – М.: «Новая юстиция», 2006. – 1216 с.
9. *Декларація незалежності США* // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://osvita.khpg.org/index.php?do=print&id=946555693>
10. *Головатий С.* Про людські права. Лекції.- Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. 760 с.
11. *Генезис прав людини.* Офіційний сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/history/genesis/>
12. *Речицький В.* Аксіоми конституціоналізму і Основний закон України [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1452528731>
13. *Темирбеков Ж. Р.* Некоторые особенности понимания верховенства права в конституционной теории США // Право и государство. 2015. № 1. С. 50-56
14. *Стеценко С. Г.* Праворозуміння: співвідношення теорії і юридичної практики // Право України. 2010. № 4. С. 176-181

Красовський К. Ю. Концепції природних прав людини у період Нового часу та їх відображення у перших юридичних документах

Статтю присвячено проблематиці природних прав людини з точки зору її відображення у період Нового часу. Акцентовано увагу на історичній наступності розуміння та усвідомлення ідей природного права. Проаналізовано Декларацію незалежності Сполучених Штатів Америки як одного із перших документів, текст якого містив згадку про природні права та їх певний перелік (життя, свобода, прагнення щастя). Наведені аргументи на користь використання досвіду США у практиці правотворення України.

Ключові слова: природне право, природні права, Новий час, Декларація незалежності США.

Красовский К. Ю. Концепции естественных прав человека в период Нового времени и их отражение в первых юридических документах

Статья посвящена проблематике естественных прав человека с точки зрения ее отражения в период Нового времени. Акцентируется внимание на исторической преемственности понимания и осознания идей естественного права. Проанализировано Декларацию независимости Соединенных Штатов Америки как одного из первых документов, текст которого содержал упоминание о естественных правах и их определенный перечень (жизнь, свобода, стремление к счастью). Приведены аргументы в пользу использования опыта США в практике правотворчества Украины.

Ключевые слова: естественное право, естественные права, Новое время, Декларация независимости США.

Krasovsky K. Concepts of natural human rights in the period of Modern times and their reflection in the first legal documents

The article is devoted to the problems of natural human rights from the point of view of its reflection in the period of Modern times. The attention is focused on the historical continuity of understanding and awareness of the ideas of natural law. Analyzed the Declaration of independence of the United States of America as one of the first documents, the text of which contained a reference to natural rights and their specific list (life, freedom, the pursuit of happiness). The arguments in favor of the use of US experience in the practice of law-making in Ukraine.

Key words: natural law, natural rights, New time, Declaration of independence of the USA.



Аліна Головка,
прокурор Київської місцевої
прокуратури № 6 м. Києва

УДК 502.14

Природоохоронна діяльність в умовах глобалізації: теоретико-правовий аспект

Сучасний світовий розвиток зумовлений глобалізаційними викликами та стрімким формуванням загальнопланетарного інформаційного простору. Найвиразнішими серед цих викликів є проблеми екологічної безпеки, попередження і протидія тероризму, злочинності й корупції, питання світової енергетичної кризи, проблеми бідності та голоду, і найважливіше серед них – формування і дотримання норм сучасної глобальної етики як умови сталого розвитку. Екологічні виклики поступу сучасного світу – це проблеми прісної води, ерозії земель, скорочення кількості видів тварин і рослин, збереження озонового шару, попередження небажаних наслідків глобального потепління та можливого парникового ефекту, переміщення екологічно небезпечних виробництв у країни, що розвиваються, прискорення темпів використання природних ресурсів шляхом їх освоєння у важкодоступних районах, нагромадження кумулятивних ефектів забруднення довкілля тощо. Ці проблеми з'явилися не сьогодні, але саме нині абсолютно реальною стала небезпека їх сумарного

впливу на життя та перспективи цивілізації [1, с. 20].

Діяльність людини в останні п'ятдесят років завдала непоправної шкоди нашій планеті. Таким є вердикт авторів найбільш великомасштабного в історії дослідження екосистеми Землі – Millennium Ecosystem Assessment. Наведемо деякі цифри. У період 1970 – 2005 рр. різноманітність форм життя на планеті скоротилася на 30 %. Споживання прісної води зросло у два рази, а в деяких регіонах на 20 % більше перевищило обсяг її виробництва. У деяких акваторіях кількість риби зменшилась у сто разів через інтенсивну промислову рибну ловлю. На початку 1960-х років люди на планеті впродовж року використовували тільки дві третини екологічних ресурсів, які відновлювала природа. Забруднення навколишнього середовища в основному поглиналося світовим океаном і лісовим масивом Землі. Однак уже в 1970 р. було зафіксовано екологічний борг. Тоді людство взяло у природи два дні в борг, тобто воно використало всі 100 % природних ресурсів, які відновлює природа впродовж одного

року, до 29 грудня. На початку 2000 р. баланс здатності планети до самоочищення від «отруйного дихання» людини припадав на жовтень, а у 2013 р. – уже на середину серпня [2, с. 147]. У численних наукових розвідках наводяться інші приклади сучасних екологічних загроз та обґрунтовується необхідність формування нового типу мислення, стратегії і тактики природоохоронної діяльності [3].

Водночас глобалізаційні процеси супроводжуються розвитком інформаційної сфери та комунікацій між людьми, перетворенням людини на громадянина Землі, поширенням глобального громадського екологічного руху. У цьому контексті світове співтовариство в особі впливових міжнародних організацій на зустрічах очільників держав на вищому рівні за умови тиску або прямої участі представників масових екологічних рухів ухвалило низку міжнародних документів глобального характеру. Як результат, отримало подальший розвиток вчення В.І. Вернадського про ноосферу – сферу життя розумного суспільства, в якому забезпечується гармонійна еволюція людини і природи. Проте виявилось, що у ХХІ ст. і цього вже замало. Необхідний пошук таких світоглядно-ціннісних і теоретико-правових засад природоохоронної діяльності, який зламав би усталені традиції, що заводять у глухий кут, призводять до саморуйнування, загибелі всього живого на Землі [1, с. 21].

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження теоретико-правових аспектів природоохоронної діяльності в умовах глобалізаційних процесів, що й становить мету цієї наукової статті. Для її успішного досягнення передбачається вирішити такі завдання: по-перше, осмислити феномен глобалізації шляхом аналізу підходів до її розуміння, що представлені в юридичній науці; по-друге, окреслити напрямки впливу глобалізації на навколишнє середовище як на загальнопланетар-

ному, так і регіональному рівнях; по-третє, дослідити особливості дії глобалізаційних процесів на природоохоронну діяльність, її сутнісні та правові засади.

Науково-теоретичним підґрунтям цієї статті виступають наукові здобутки таких вітчизняних і зарубіжних учених як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, Д. О. Ветвицький, А. П. Гетьман, М. Дежан-Понс, К. Дюпон, Л. В. Жарова, В. В. Костицький, Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемшученко та ін.

Так, глобалізація – це об'єктивне явище сучасності, що розвивається та функціонує за власними законами, відображає зростаючі взаємозв'язки між людьми, загальні тенденції еволюції людства. В юридичній енциклопедичній літературі під глобалізацією (від франц. *globaliser* – глобалізувати, з франц. *globe* – куля, земна куля, лат. *globus* – куля) розуміється загальносвітовий соціальний процес, що включає потоки ідей, капіталів, товарів, науково-технічних досягнень, політичних норм і стандартів, законодавства, котрі зумовлюють розвиток світу як цілісної економічної, міжнародно-правової, політичної, соціокультурної суперсистеми. Глобалізації розглядається як об'єктивний процес, породжений інтернаціоналізацією життя країн і народів. Вона зумовлює такий рівень єдності людства, за якого, з одного боку, існування й успішний розвиток кожної країни, народу перебуває в залежності від стану та трансформації світу в цілому, а, з іншого – успіх у розв'язанні проблем людства залежить від ситуації в кожній країні, від узгодженості дій усіх країн і народів світу [4, с. 557]. Глобалізація (від англ. *globalization* – перетворення певного явища на світове, планетарне) в найбільш загальному значенні це сукупність процесів, які призводять до формування єдиного, цілісного та універсального соціуму, в основу якого закладені зміни економічних, географічних і соціально-культурних чинників, що приводять

до глобального розширення сучасної світової системи. Процес глобалізації має системний характер, тобто охоплює всі сфери суспільного життя. Разом з тим, глобалізація має насамперед економічну мотивацію (перерозподіл світового капіталу і трудових ресурсів, створення транснаціональних корпорацій і компаній, товари та послуги яких задовольняють потреби багатьох держав). Глобалізацію потрібно розглядати у взаємопов'язаних аспектах, основними серед яких є економічний, ментальний (культурний), територіальний, інформаційно-комунікаційний, етнічний. Глобалізаційні процеси відбуваються також і в правовій сфері, що сприяє створенню передусім єдиного нормативно-правового простору шляхом уніфікації норм права, кодифікації міжнародного права [5, с. 140].

В інших наукових джерелах глобалізація інтерпретується як складний, багатоаспектний, багаторівневий, об'єктивний системний процес, що торкається всіх сторін життя соціуму і його членів, держави, світового співтовариства та їх інститутів і має своїх прихильників (які здатні виступати суб'єктами чи провідниками глобалізації) та критиків (антиглобалістів) [6, с. 464].

Відповідно до позиції А. П. Гетьмана, сучасна форма глобалізації, тобто об'єднання ринків, підприємств, фінансів і культур, а також потоків інформації – це створення всесвітнього суспільства в тому вигляді, в якому воно ніколи не існувало раніше. Головна ознака нової епохи – держави та народи стають усе більш залежними один від одного. Жодна нація, жодна держава не може жити сама по собі, не враховуючи інтереси інших націй і держав [2, с. 149].

Звертаючись, поряд з іншими, до екологічної площини поступу світової спільноти, Ю. Ю. Туниця, Е. П. Семенюк і Т. Ю. Туниця відзначають, що на перший погляд розв'язання національних екологічних проблем (на власній території) – це внутрішня, суверенна справа тієї

чи іншої країни. Проте це ілюзія, переконливо розвіяна реальністю протягом останнього століття. Воно продемонструвало, наскільки маленькою насправді є наша планета, наскільки взаємопов'язаними є різні її регіони. Оскільки природне довкілля не визнає державних кордонів, екологічні прорахунки та недопрацювання в певному місці (здавалося б, лише локального характеру) насправді завдають шкоди сусіднім державам і негативно впливають на глобальну економіку. Це і є основою суперечностей між розвиненими та бідними, слаборозвиненими країнами щодо їхнього ставлення до розв'язання екологічних проблем [7, с. 11]. Людина ХХІ ст., як і сучасне суспільство в цілому, продовжує залишатися невіддільною від природи, як це було тисячоліття тому. Уже давно в процесі соціокультурного генезису світової спільноти постійно взаємодіють один з одним такі основні фактори реальності як природа, людина й технології суспільного виробництва, і зв'язки між ними неминуче утворюють замкнене коло цивілізаційного розвитку людства у природному середовищі. Справа лише в тому, який рівень напруження характеризують ланки відповідних зв'язків на тому чи іншому історичному етапі. Неперервна дія законів діалектики через єдність і боротьбу протилежностей знов і знов підводить світовий соціум до переходу кількісних змін у якісні та, навпаки, до чергового заперечення заперечення, в результаті чого постійно виникають нові реалії та ситуації. Особливість нашої доби саме в тому, що на неї припала (внаслідок поглиблення науково-технічної революції, глобалізації та інших масштабних процесів) гегелівська «вузлова лінія мір», і тому напруга подекуди сягає апогею. Загроза деградації, а потім і загибелі природи планети, яка покликана слугувати не лише сьогоденню, але й майбутнім поколінням, стала в наш час настільки серйозною, що екологізація суспільної свідомості та прак-

тики ввійшла до переліку найважливіших завдань [7, с. 15].

Дійсно, екологічні проблеми, що мають за багатьма показниками планетарне значення, зачіпають інтереси міжнародного співтовариства. Вони могли б вирішуватись як у його інтересах, так і відповідно в інтересах національних держав. Тим часом забезпечення матеріально-сировинними й енергетичними ресурсами в умовах глобалізації орієнтоване на провідні країни, на їх транснаціональні корпорації – тобто провідних акторів транскордонної ринкової діяльності. Останні нерідко ігнорують правила раціонального використання природних ресурсів, забруднюють навколишнє середовище величезними обсягами відходів виробництва і споживання, в інший спосіб, у тому числі такими, що являють собою крайню – на рівні недалекого майбутнього – загрозу знищення екосистем, роблячи реальністю глобальні катастрофи типу «парникового ефекту», потепління клімату та інші [2, с. 150].

Усе окреслене вище робить природоохоронну діяльність винятково важливою як для національного, так і світового розвитку економіки, фінансів, соціальної структури, політики, культури, особливо в умовах глобалізації як процесу інтенсивного розширення і поглиблення контактів, зв'язків, взаємодії різних країн в економічній, політичній, культурній та інших сферах.

У фаховій науковій літературі поняття «природоохоронна діяльність» розглядається в різних аспектах як: 1) органічна складова екологічної культури людини та суспільства і характеризує сферу їх взаємодії з природою. У такому розумінні природоохоронна діяльність має історичний характер і визначається дослідниками в якості сукупності досягнень суспільства в його матеріальному та духовному розвитку, закріплених у звичаях, етичних нормах, в усталених стереотипах ставлення людини до природи, поведінці у природному се-

редовищі; 2) діяльнісна складова, яка передбачає активні дії, спрямовані на покращення характеристик компонентів природного середовища, в тому числі відновлення їх якісних властивостей. У цьому контексті поняття природоохоронної діяльності включає розробку, організацію і технологію проведення природоохоронних заходів; 3) якісна характеристика формування рис особистості, що передбачає наявність у людини відповідних знань і переконань, підпорядкування практичної діяльності вимогам раціонального природокористування. В останньому значенні природоохоронна діяльність є показником свідомого, відповідального ставлення особистості до природи. Осмислюючи методологічні аспекти цієї форми активності, С. В. Совгіра відмічає, що природоохоронна діяльність – це цілеспрямована діяльність людини й суспільства, зорієнтована на формування тих якостей особистості, які необхідні для гармонійних відносин людини, суспільства й природи, що здійснюється з використанням системи методів, інструментів, важелів впливу з метою збереження якості навколишнього природного середовища та забезпечення сталого розвитку [8, с. 158].

У свою чергу Л. В. Жарова виходить із того, що еволюція сутнісного наповнення раціональності та нераціональності природокористування відбувається разом з поступом людства, а баланс між двома складовими природокористування – раціональною та нераціональною – досягається за допомогою природоохоронної діяльності. Цим зокрема пояснюється широта цього поняття. Природоохоронна діяльність включає: по-перше, міжнародну, державну, регіональну та місцеву адміністративно-господарську, технологічну, політичну, юридичну і суспільну діяльність, спрямовану на збереження, раціональне використання та відновлення природи в інтересах сучасного та майбутнього поколінь; по-друге, систему заходів щодо підтримки взаємодії між діяльністю людини та навколишнім природним се-

редовищем, що забезпечує збереження і відновлення природних ресурсів, яке попереджає прямий або опосередкований вплив результатів діяльності суспільства на природу та людину; по-третє, планування діяльності, тобто систему заходів, спрямованих на найбільш повне вилучення ресурсів і використання природних умов, мінімальне їх питоме споживання на одиницю продукції. Це дає підстави Л. В. Жаровій стверджувати, що природоохоронна діяльність є невід'ємною частиною природокористування, а система її регулювання поєднує в собі нормативні, управлінські, технологічні, економічні та інші компоненти [9, с. 74 – 75].

Водночас О. Є. Андрос приходить до висновку, що природоохоронна діяльність – це активний вплив суб'єкта на прийняття політичних та управлінських рішень із метою оптимізації взаємодії людини та навколишнього середовища, участь у заходах, що забезпечують збереження та відтворення природних ресурсів, уникнення негативних наслідків виробничої діяльності стосовно природного середовища та здоров'я людини [10, с. 17 – 18].

На думку М. Т. Гаврильців, природоохоронна діяльність в Україні, як і в переважній більшості країн світу, є предметом державного регулювання. У вітчизняному законодавстві закріплено, що державній охороні та регулюванню використання на території України підлягають навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів; природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і ті, що не використовуються в економіці в певний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ); ландшафти та інші природні комплекси. Беручи до уваги викладене вище, вчений-правознавець зазначає, що природоохоронна діяльність – це державна діяльність, яка полягає в активних діях взаємодіючих органів держави, що спрямовані на охорону

навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини [11, с. 14 – 15].

Основою державної екологічної політики України в умовах глобальних викликів має бути стимулювання природоохоронної діяльності, що ґрунтується на існуючій методологічній базі, апробованій вітчизняною практикою, а також враховує досягнення інших країн у вирішенні екологічних проблем [12, с. 111]. До основних екологічних пріоритетів в Україні належать: гарантування екологічної безпеки ядерних об'єктів і радіаційного захисту населення та довкілля; поліпшення екологічного стану басейнів рік та якості питної води; стабілізація та поліпшення екологічного стану в містах і промислових центрах; будівництво нових і реконструкція діючих потужностей очисних каналізаційних споруд; запобігання забрудненню Азовського та Чорного морів і поліпшення їх екологічного стану; формування збалансованої системи природокористування та адекватна структурна перебудова виробничого потенціалу економіки, екологізація технологій у промисловості, енергетиці, будівництві, сільському господарстві, на транспорті; збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, заповідна справа. При цьому Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI першопричиною екологічних проблем України визначає: успадковану структуру економіки з переважною часткою ресурсо- та енергоємних галузей, негативний вплив якої був посилений переходом до ринкових умов; зношеність основних фондів промислової і транспортної інфраструктури; існуючу систему державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища, регулювання використання природних ресурсів, відсутність чіткого розмежу-

вання природоохоронних і господарських функцій; недостатню сформованість інститутів громадянського суспільства; недостатній рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження навколишнього природного середовища та переваг сталого розвитку; недотримання природоохоронного (екологічного) законодавства [13].

Глобалізація зумовила нові екологічні проблеми, але одночасно надала шанс для мобілізації зусиль світової спільноти на вирішення проблем охорони навколишнього середовища. Звичайно, поряд із всесвітніми екологічними організаціями на кшталт «Green Pease», міжнародними інституціями, конференціями та іншими видами природоохоронної діяльності безспірний пріоритет серед юридичних засобів вирішення екологічних проблем належить екологічному праву та законодавству. За слушним твердженням О. Г. Лук'янової, однією з основних тенденцій розвитку права в умовах глобалізації є його екологізація [14, с. 33]. Це зумовлено самим об'єктом і предметом екологічного права, адже довіклля залишається спільним для всіх мешканців і для усіх країн Землі. Збереження довіклля для нинішнього і майбутніх поколінь у сучасній теорії права та конституційній практиці розглядається як спільний обов'язок держави, громадянського суспільства і людини. Такий підхід В. В. Костицьким визначається як еколого-правовий імператив природоохоронної діяльності, що сприйнятий майже у всіх державах світу [1, с. 26].

Однак, екологічного законодавства на національному рівні для ефективної природоохоронної діяльності на нашій планеті вже недостатньо. Це змусило як політиків, так і вчених розмірковувати про нові форми організації роботи в цьому векторі, й саме в такому семантичному контексті розвивається ідея про підготовку та схвалення загальнообов'язкового акта найвищого, всесвітнього, рівня – Екологічної Конституції Землі як унікального докумен-

та, якого ще не було за всю історію правотворення і норми якого повинні б якнайшвидше впроваджуватися в суспільну практику [7, с. 17]. На теперішній час за даними Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) діє майже 250 тільки багатосторонніх міжнародних екологічних договорів. Вчені, крім того, нарахували декілька тисяч двосторонніх і регіональних договорів екологічного характеру. Вони були прийняті в різні роки, не є достатньо узгодженими між собою, а частина з них просто вичерпала свій ресурс. Це є однією з важливих причин недостатньої ефективності чинного міжнародного екологічного права. Вихід тут один – проведення його кодифікації та систематизації, зокрема шляхом прийняття Екологічної Конституції Землі. Остання спрямована на встановлення і забезпечення нового глобального екологічного правопорядку на засадах міжнародного екологічного співробітництва. Вона буде стимулювати кодифікацію національного екологічного законодавства, його гармонізацію з міжнародним екологічним правом. Не виключено, що ця Конституція може зумовити прийняття відповідних регіональних конституцій [15, с. 6 – 10].

Отже, на підставі проаналізованого вище можна зробити такі висновки:

1. Глобалізація динамічно трансформує увесь світ, відбувається еволюція суспільних відносин, що докорінно змінює форми їхнього управління, світовий порядок у цілому. Основна мета діяльності міжнародного співтовариства в умовах глобалізаційних процесів полягає в максимальному використанні переваг глобалізації, зводячи нанівець її негативні наслідки, зокрема в екологічній сфері. Глобалізація як всесвітній процес, що інтегрує національні соціально-економічні утворення в єдину світову економічну й суспільну систему, в контексті природоохоронної діяльності має певні об'єктивні підстави. До них, насамперед, належать

потреби світового співтовариства в послідовному, ефективному й своєчасному вирішенні глобальних екологічних загроз.

2. В умовах глобалізації природоохоронна діяльність як урегульована нормами міжнародного та національного права діяльність уповноважених суб'єктів (міжнародних організацій, держави в цілому, органів публічної влади, інституцій громадянського суспільства), що спрямована на охорону довкілля, забезпечення екологічної безпеки та екологічних прав людей, має включати механізми рівноваження викликів і загроз глобалізаційних процесів, що можуть негативно впливати на взаємодію «суспільство – природа». Мета природоохоронної діяльності в новітньому глобалізованому вимірі має полягати в підпо-

рядкуванні суспільства екологічному імперативу з одночасним вирішенням комплексу завдань національного та міжнародного характеру.

3. Одним з елементів механізму природоохоронної діяльності є юридичні засоби, які охоплюють ефективні нормативно-правові акти з питань охорони довкілля, екологічні стандарти й нормативи. У контексті глобалізаційних процесів держави мають співпрацювати з метою розробки та прийняття Екологічної Конституції Землі – глобального правового акта екологічної безпеки людства, який міг би стати кульмінацією та водночас надійним і дієвим юридичним засобом постмодерної природоохоронної діяльності та повсюдного утвердження її засад на національному та міжнародному рівнях.

Список використаних джерел

1. Костицький В. Міжнародно-правовий етичний імператив як основа теоретико-методологічного забезпечення розвитку екологічного права. *Право України*. Київ, 2011. № 2. С. 20–33.
2. Гетьман А. П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах. *Проблеми законності*. Харків, 2015. № 128. С. 145–153.
3. Омаров огли А. Е. Механізми забезпечення екологічної безпеки в умовах глобалізації. *Державне будівництво*. Харків, 2016. № 2. С. 1–10. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2016-2/doc/4/02.pdf> (дата звернення: 04.01.2019).
4. Горбатенко В. П. Глобалізація. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. / Редкол : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2004. Т. 6 : Т–Я. С. 557–558.
5. Сунегін С. О. Глобалізація. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юридична думка, 2012. С. 140.
6. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія. Харків : Право, 2011. 552 с.
7. Туниця Ю., Семенюк Е., Туниця Т. Діалектика глобалізації в контексті екологічного імперативу. *Вісник Національної академії наук України*. Київ, 2008. № 2. С. 8–24.
8. Совгіра С. В. Методологія природоохоронної діяльності. *Вісник Черкаського університету. Серія: Педагогічні науки*. Черкаси, 2011. № 196. Ч. II. С. 158–161.
9. Жарова Л. В. Природоохоронна діяльність: питання теорії та методології впровадження. *Продуктивні сили України*. Київ, 2009. № 1. С. 73–82.
10. Андрос О. Є. Екологістські рухи в сучасному політичному процесі : монографія. Київ : Стилос, 2012. 206 с.
11. Гаврильців М. Т. Адміністративно-правові засади діяльності органів виконавчої влади у сфері забезпечення природоохоронної функції держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2011. 20 с.

12. *Ветвицький Д. О.* Напрями та пріоритети розвитку державної екологічної політики України в умовах глобалізації. *Наукові розвідки державного та муніципального управління*. Київ, 2013. № 1. С. 108–121.

13. *Закон України* «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 03.01.2019).

14. *Лукьянова Е. Г.* Глобализация и правовая система России (основные направления развития) : монография. Москва : Норма, 2006. 112 с.

15. *Шемшученко Ю.* Актуальні проблеми кодифікації національного та міжнародного екологічного права. *Право України*. Київ, 2011. № 2. С. 4–10.

Головко А. Л. Природоохоронна діяльність в умовах глобалізації: теоретико-правовий аспект

У статті автор досліджує теоретико-правові аспекти природоохоронної діяльності в умовах глобалізаційних процесів. Осмислено феномен глобалізації шляхом аналізу підходів до її розуміння, що представлені в юридичній науці. Окреслено напрями впливу глобалізації на навколишнє середовище як на загальнопланетарному, так і регіональному рівнях. Розглянуто особливості дії глобалізації на природоохоронну діяльність, її сутнісні та правові засади.

Ключові слова: природоохоронна діяльність, глобалізація, теоретико-правові засади природоохоронної діяльності, екологічний імператив.

Головко А. Л. Природоохранная деятельность в условиях глобализации: теоретико-правовой аспект

В статье автор исследует теоретико-правовые аспекты природоохранной деятельности в условиях глобализационных процессов. Осмысленно феномен глобализации путем анализа подходов к ее пониманию, представленные в юридической науке. Определены направления влияния глобализации на окружающую среду как на общепланетарном, так и региональном уровнях. Рассмотрены особенности действия глобализации на природоохранную деятельность, ее сущностные и правовые основы.

Ключевые слова: природоохранная деятельность, глобализация, теоретико-правовые основы природоохранной деятельности, экологический императив.

Holovko A. Environmental protection activities in the conditions of globalization: theoretical-legal aspect

In the article the author investigates the theoretical and legal aspects of environmental activity in the conditions of globalization processes. Understood the phenomenon of globalization by analyzing approaches to understanding that are presented in jurisprudence. The directions of the impact of globalization on the environment on both the planetary and regional levels are outlined. Features of globalization on nature protection activities, its essential and legal principles are considered.

Key words: environmental activity, globalization, theoretical and legal principles of environmental activity, ecological imperative.

Трибуна молодого вченого



Олександра Голуб,

аспірант відділу теорії держави і права

Інституту держави і права

імені В. М. Корецького Національної

академії наук України

УДК 342.83(045)

Особливості правового регулювання гендерних відносин

Проблематика гендерної рівності є однією із ключових у сфері захисту прав людини, функціонування демократії та утвердження верховенства права. Забезпечення всебічного та сталого суспільного розвитку неможливе без утвердження гендерної рівності в житті соціуму.

Крім того, покращення якості людського життя напряму залежить від подолання будь-яких проявів дискримінації та забезпечення рівних прав і можливостей для жінок та чоловіків у сфері зайнятості, освіти, економіки, у процесі прийняття суспільно важливих рішень.

У Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки зазначено, що гендерна рівність передбачає рівні права для жінок і чоловіків, дівчат і хлопців, а також їх однакову значущість, можливості, обов'язки та участь у всіх сферах суспільного й особистого життя. Так само вона означає рівний доступ жінок і чоловіків до ресурсів та розподіл цих ресурсів між ними. Впровадження гендерної рівності у всіх політиках і заходах матиме результатом більш осмислене прийняття політич-

них рішень, краще розподілення ресурсів та краще врядування [1].

Однак досягнення зазначених цілей не можливе без встановлення адекватного правового регулювання гендерних відносин як на міжнародному, так і на національному рівні. Правове регулювання гендерних відносин необхідне для їх гармонійного становлення та усунення викривлень, які можуть призвести до конкретних негативних наслідків: прямої чи непрямої дискримінації, утисків, стереотипізації ролі тієї чи іншої статі у певних сферах суспільного життя.

Проблематика правового регулювання гендерних відносин досліджувалась такими авторами як: І. П. Андрусак, Н. В. Аніщук, О. П. Васильченко, К. Б. Левченко, Т. М. Мельник, Н. М. Оніщенко, Г. О. Христова, Т. І. Фулей та ін. Проте питання про особливості правового регулювання гендерних відносин та його межі все ще залишається відкритим у юридичній науці та практиці.

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового регулювання гендерних відносин у теоретико-правовому аспекті.

Перш за все, варто звернутися до розуміння поняття «гендерні відносини». Так, концепція гендерних відносин являє собою концепцію соціальних відносин або соціально організованих відносин між статями, яка включає такі характеристики, як біологічна стать, статеворольові стереотипи та визначені суспільством норми чоловічої і жіночої поведінки. Крім того, гендерні відносини є соціальною категорією, яка означає взаємодію жінок і чоловіків як соціальних спільнот в інтересах суспільства на основі реалізації принципу рівних прав і рівних можливостей [2, с. 97].

Право відіграє суттєву роль у регулюванні гендерних відносин. На думку Н. М. Оніщенко та О. В. Матвієнко, за умов існування сучасних правових механізмів та їх ролі у регулюванні суспільних відносин у цілому та окремих сферах життя недоцільно залишати регулювання гендерного питання в архаїчному стані стихійної саморегуляції [3, с. 71].

Введені в сферу правового простору гендерні відносини стають об'єктом правового регулювання й елементом правової системи. Таким чином, гендерні відносини зазнають владного впливу з боку держави, стають регульованими, набувають ознак стійкості, упорядкованості та етапності розвитку.

Правове регулювання має першочергове значення для формування гендерної рівності та гендерної культури в українському суспільстві. Його ефективність прямо залежить від юридичної грамотності, соціально-економічної обґрунтованості, активної позиції державних органів, державних інститутів і громадян.

Необхідність правового регулювання гендерних відносин зумовлена їх фундаментальністю та наскрізністю, а також тим, що гендерний дисбаланс сьогодні присутній у різноманітних сферах життя українського суспільства. Наведемо кілька прикладів, які не є вичерпними, а лише ілюструють ситуацію із забезпечен-

ням рівних прав і можливостей жінок і чоловіків в Україні.

Так, за даними Міжпарламентського Союзу, станом на 01 січня 2017 року кількість жінок у парламентах світу складає 23,3%. У загальному рейтингу серед 193 країн світу Україна за рівнем представництва жінок у законодавчому органі (12,3%) посідає лише 146 місце [4].

Гендерний дисбаланс можна спостерігати й у сучасних українських медіа: жінки виступають героїнями матеріалів медіа втричі рідше, ніж чоловіки, — в середньому лише у 27% випадків; у ролі експертів журналісти залучають жінок лише у 19% випадків [5].

Крім того, за результатами дослідження гендерної дискримінації у професійному середовищі адвокатів та суддів було виявлено, що ефективність судового захисту стосовно гендерно чутливих справ є достатньо сумнівною. Найменшою ефективністю відзначаються справи з трудових спорів за ознакою дискримінації та справи про сексуальні домагання [6, с. 71].

Такий обсяг проблематики потребує її централізованого вирішення, загальнодержавної координації, закріплення за допомогою сталих єдиних підходів. Вказані проблемні питання можливо врегулювати за допомогою права, яке має потужний вплив на відносини у суспільстві.

Виходячи з наведеного, можна дійти висновку, що недосконалість механізму правового регулювання в окремих випадках може призводити до соціальних виключень, які відбуваються, коли держава належним чином не забезпечує прав громадян. Виконання жінкою специфічних біологічних функцій та особливих соціальних ролей створює передумови для її виключення з економічного й соціального життя, позбавлення її можливості брати реальну участь у розподілі соціальних благ. Таким чином, якщо держава не надає дієвих юридичних гарантій, то поділ громадян на тих, хто включений у суспільне життя, і тих, хто виключений з

нього, може відбуватися за статевою ознакою.

Як зазначає О. П. Васильченко, причинами недотримання принципу рівних прав та свобод жінок і чоловіків в Україні визначено недостатню ефективність існуючого механізму забезпечення гендерної рівності, а також певну декларативність і недотримання проголошених вітчизняним законодавством положень у цій сфері. Йдеться насамперед про гендерну нерівність, латентну й відкриту дискримінацію жінок у сфері політики, сімейних відносин, а також трудових відносин, у забезпеченні зайнятості й рівної оплати праці для жінок і чоловіків [7, с. 21].

На нашу думку, у праві питання гендерної рівності може розглядатися у двох аспектах:

- по-перше, як формальне закріплення рівності чоловіків і жінок шляхом встановлення рівних прав та можливостей у нормах права;

- по-друге, як практичне втілення рівних умов реалізації наданих законом можливостей, втілення правових принципів і норм.

Саме на стику цих двох аспектів, на наше переконання, і проявляється реальний рівень забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, який багато у чому залежить від ефективності правового регулювання.

Ефективність правового регулювання визначається двома показниками. З одного боку, ефективність вираховується як співвідношення між реальними результатами правового регулювання та його цілями, а з іншого – як відношення соціального результату регулювання (рівня впорядкованості відповідних суспільних відносин) до витрат і зусиль, спрямованих на його досягнення [8, с. 96].

Правове регулювання може мати й певні недоліки, що впливають на його ефективність, а саме: не відповідати реально існуючим суспільним потребам і відносинам, що трансформуються або ж вміщувати юридичні колізії та прогалини. Крім того, ефе-

ктивність такого регулювання залежить і від рівня розвитку суспільства, наявних економічних ресурсів, стану правосвідомості громадян та посадових осіб органів публічної влади.

Ефективність правового регулювання гендерних відносин залежить від ряду суб'єктивних і об'єктивних чинників.

Об'єктивні умови правового регулювання гендерних відносин включають соціально-політичне становище жінок і чоловіків, рівень їх представлення в органах державної влади і місцевого самоврядування, входження до політичної та професійної еліти, реальний вплив на політичні процеси, розподіл економічних ресурсів між представниками обох статей тощо.

Суб'єктивні умови визначають внутрішні характеристики правового регулювання гендерних відносин. Серед них можна виділити наступні: стан гендерних відносин та перспективи їх розвитку; мету регулювання; оптимальний варіант регулювання; форми закріплення гендерної рівності; своєчасність правотворчості; стан правової бази; правозастосовчу практику; правосвідомість та правову культуру громадян.

Залежно від характеру правового регулювання гендерних відносин може бути дискримінаційним, патерналістським або егалітарним.

Дискримінаційний тип регулювання передбачає обмеження прав і можливостей однієї статі порівняно із іншою. Такий тип правового регулювання сприяє поглибленню гендерного розриву у суспільстві та закріплює стереотипи щодо влади та права як атрибуту лише однієї із статей.

Патерналістський тип правового регулювання передбачає захист прав і свобод жінки, закріплення додаткових гарантій, поліпшення становища жінок у сфері виробництва і праці, охорони материнства і дитинства тощо.

Егалітарний тип правового регулювання передбачає систему право-

вих норм та реальних механізмів реалізації прав, які створюють рівні можливості для обох статей у всіх сферах, забезпечують паритет їх участі у формуванні інститутів влади і суспільства, рівномірний розподіл власності, свободу професійного та особистісного вибору.

Існування того чи іншого типу правового регулювання відносин у сфері гендерної рівності залежить від втілення у змісті правових норм принципу рівності, наявності гарантій та дієвих механізмів його реалізації, а також системи відповідних державних органів, які контролюють дотримання гендерної рівності, закріплюють її в процесі правотворення чи усувають її порушення під час правозастосування.

Враховуючи вищевикладене, ми можемо зробити наступні висновки.

Існує декілька типів правового регулювання гендерних відносин, вони розрізняються направленістю впливу та сукупністю своїх правових засобів. Той чи інший тип правового регулювання гендерних відносин закріплює та підсилює існуючий у суспільстві статус жінки і чоловіка. Відповідно конкретний тип правово-

го регулювання може сприяти становленню гендерної рівності або ж, навпаки, поглиблювати гендерний розрив та наявну дискримінацію.

Досягнення реальної рівності прав та можливостей обох статей багато у чому залежить від ефективності правового регулювання. Ефективність правового регулювання гендерних відносин залежить від ряду суб'єктивних і об'єктивних чинників.

Оскільки гендерна проблематика має наскрізний характер, при закріпленні конкретного типу правового регулювання необхідно враховувати, який вплив обраний тип правового регулювання спричинятиме на становище жінок і чоловіків.

Правове регулювання гендерних відносин має бути спеціалізоване за сферами суспільних відносин, на які здійснюється вплив. На рівні національної правової системи це, насамперед, відображається у ході систематизації та спеціалізації законодавства. Крім того, на нашу думку, у національній правовій системі має бути врахований міжнародний досвід щодо секторального впровадження гендерних підходів.

Список використаних джерел

1. *Стратегія* гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки. [Електронний ресурс] / Рада Європи. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>
2. *Гендерні відносини як конструкт прав людини, прав жінок* / С. І. Сулімова // Актуальні проблеми державного управління. 2008. № 2. С. 96-103
3. *Оніщенко Н. М., Матвієнко О. В., Береза С. В., Томашевська М. О.* Європейський правовий вимір гендерно чутливої політики: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. 144 с.
4. *Women in national parliaments* [Електронний ресурс] / Inter-Parliamentary Union. – Режим доступу: <http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm>.
5. *У новинах українських ЗМІ жінок згадують втричі рідше, ніж чоловіків – дослідження* [Електронний ресурс] / Інститут масової інформації. – Режим доступу: <http://imi.org.ua/news/u-novynah-ukrajinskyh-zmi-zhinok-zhaduyut-vtrychi-ridshe-nizh-cholovikiv-doslidzhennya/>
6. *Фулей Т. І.* Гендерна рівність при здійсненні правосуддя. К.: ВАІТЕ, 2016. 180 с.
7. *Василченко О. П.* Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина в конституційному праві України: доктринальні та прикладні аспекти [Текст] : автореф.

дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Васильченко Оксана Петрівна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 35 с.

8. Козюбра М. І. та інші. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К., 2015. 392 с.

Голуб О. А. Особливості правового регулювання гендерних відносин

У статті досліджується питання впливу права на забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків та правового регулювання гендерних відносин. Авторка акцентує увагу на типах такого регулювання, а також проблематиці ефективності правового регулювання.

Ключові слова: гендерна рівність, гендерні відносини, правове регулювання, ефективність правового регулювання.

Голуб А. А. Особенности правового регулирования гендерных отношений

В статье исследуется вопрос влияния права на обеспечение равных прав и возможностей женщин и мужчин, а также правового регулирования гендерных отношений. Автор акцентирует внимание на типах такого регулирования и проблематике эффективности правового регулирования.

Ключевые слова: гендерное равенство, гендерные отношения, правовое регулирование, эффективность правового регулирования.

Golub O. Features of legal regulation of gender relations

The article examines impact of law on the equal rights and opportunities of women and men and the legal regulation of gender relations. The author focuses on the types of such regulation, as well as the problems of the effectiveness of legal regulation.

Key words: gender equality, gender relations, legal regulation, effectiveness of legal regulation.



Софія Яковлева,

студентка Луцького інституту
розвитку людини

Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»

УДК 343.98

Особливості словесного портрета суб'єкта злочину сучасної епохи

Зовнішні ознаки особи та прояви психо-енергетичних властивостей використовуються з давніх часів, а в сучасну епоху, з метою розшуку та ідентифікації при розслідуванні злочинів. В криміналістиці система антропологічних ознак людини є науково обґрунтованою і отримала назву «Совесний портрет», а останнім часом «Габітологія» або «Габітоскопія» (*habitus* – зовнішня і *logos* – вчення), в навчальній літературі це упорядковане та систематизоване описання зовнішності особи [1].

Наукові основи і методика ідентифікації та впізнання суб'єкта злочину по ознакам зовнішності в криміналістиці формується послідовно на основі досягнень наук анатомії, фізіології і психології. В основу такої методики закладені найбільш інформаційні ознаки зовнішності людини і прояви відповідних органів. Та необхідно додати, що словесний портрет, як ідеальна модель опису зовнішності особи, не є абсолютною реальністю, яку відображає опис, оскільки, ідеальне є буттям опанованим психікою і має матеріального носія [2, с. 190 – 191].

Засновником «Словесного портрета» є Альфонс Бертільйон, активно діяв і англійський антрополог Френсис Гальтон, які довели доцільність фіксувати злочинців за зовнішніми ознаками. Створену систему опису ознак злочинця в 1885 р. було впроваджено у французький поліції, так виник напрям ідентифікації за словесним портретом, тобто антропологічний метод і був названий фізіогномікою.

В історичному аспекті є цікаві епізоди. Античний учений і філософ Арістотель вважав, що по загальному зображенню і лініях обличчя можна розпізнати і оцінити рівень інтелекту і обдарованість [3]. В епоху відродження Леонардо да Вінчі задовго до фізіогномістів оволодів особливою технікою живопису – пуантилізмом (нанесення краски) і сама загадкава усмішка у Світі, - це усмішка Моні Лізи на створеному портреті у 1506 р., а пізніше швейцарський пастор Лафатер опублікував працю «Фізіогномічні фрагменти» (1775 – 1778), і писав, що по обличчю можна читати як по книзі, бо «на лице человека хитрость лисицы, свере-

пость тигра и кратость овцы» [4, с. 7].

Словесний портрет використовували і в художній літературі. М. В Гоголь у повісті «Портрет» описав одного жадібного петербурського лихваря. В Росії раніше А. С. Пушкін творив словесні портрети і в казці «Про царя Султана».

В сучасній програмі криміналістики ознаки словесного портрету визначені в трьох основних груп: анатомічні (загальна будова тіла, описується послідовно термінами геометрії, стать, вік, а далі форма голови і обличчя та інші частини тіла); функціональні (динамічні) ознаки – способи руху, жести, міміка, мовні особливості та третя група – особливі прикмети. Визначено і методи збирання ознак і види ідентифікації особи: пред'явлення для впізнання, співставлення з фото або портретом та словесних портретів. В окремих підручниках наведено і соціальні ознаки особи (персонографічні, психофізіологічні, світоглядні, виробничі – ділові та морально – побутові).

Однак, історія становлення методу «Словесного портрету» свідчить, що вчені минулого приділяли увагу більше зовнішнім ознакам психологічного стану людини, які діляться на дві групи: вербальні і невербальні, що виникають в процесі життєдіяльності та в поведінці особи: жести, міміка, тілорухання, звукові прояви, які супроводжують мову людини і відображають стан, настрої відношення до певної ситуації чи предмета [5 с. 102]. Емоції, як суб'єктивні прояви, охоплюють усі види емоційних переживань людини, від глибоко травмуючих до високих форм радості [6, с. 172]. В загальному, при описі словесного портрету потрібно враховувати усі наявні зовнішні фактори, такі як температура і кисень у повітрі, радіоактивні промені, світло та електромагнітне поле, які можуть істотно впливати на реакції людини та їх вираження [7, с. 39], тобто, на динаміку процесу формування обра-

зу [8, с. 68]. Згідно положень психології, в основі початкового етапу формування показів лежить суб'єктивне сприйняття, виникнення образу предмета в результаті впливу об'єктивного світу, прояви різні органів чуття допитуваного як єдиного цілого в словесній формі.

Про способи опису словесного портрету вкажемо, що італійський творець словесних портретів Чезаре Ломброзо, будучи тюремним психіатром, особливо характеризував злочинців, у своїй роботі «Злочинна людина» за анатомічними ознаками та психоенергетичними. Зокрема, ознаки вбивць – холодний нерухо- мий погляд, довгі вуха, великі челюсті та буйна волосистість тіла; злодіїв – швидко бігаючі очі, рухоме обличчя та зігнуті вуха; а секс-злочинці – товсті губи, очі блискучі і си- плий голос, наводив і інших [9].

Відносно особливих прикмет нанесених на тіло відмітимо, що з давніх часів людині присуща містика, віра в щось духовне. В давні часи джерелом особистостей, незмінною ознакою словесного портрета була було татуювання тіла, у деяких народів, зокрема скіфів, це було символом престижу [10].

В сучасну епоху тату популярне: зображення дракона – символ енергії, та інші різні картини. Тепер молоді такі рисунки наносить масово як прикрасу, без ніякого підтексту зображення, що переходить у субкультуру. Тобто, люди різних типів мислення, використовують давні задуми в сучасному житті і мріють об'єднатися з туманними цінностями [11, с. 13]. Відповідно, розвиток криміналістичної тактики, і використання психологічних знань при розслідуванні злочинів є необхідною умовою ефективності пізнання таких зображень на тілі суб'єкта діянь та визначення рівня його інтелектуального розвитку [12].

В процесі допиту важливо визначити особливості і темпераменту винної особи. В наукових виданнях наводиться, що динаміка психічних

процесів проходить за типом темпераменту: сангвінік – рухливий, швидко реагує на навколишні події; холерик – віддається справі з пристрастю, але схильний до активних емоцій; флегматик – повільний, незворушний та меланхолік – дуже чутливий, схильний до глибокого переживання невдачі.

Юридична психологія теж надає характеристику різного суб'єкта злочину, вбивці – незвичайно емоційні, сприймають навколишній світ як ворожу обстановку, легко змінюються під впливом афекту. Злодії – менш імпульсивні, в більшій мірі можуть контролювати свою поведінку [13, с. 56]. Морально – психологічні властивості особистості злочинця перебувають у діалектичній єдності з її соціальними властивостями і розглядаються синергетичними, тобто взаємодіючими. Соціальні умови і конкретні зовнішні впливи опосередковуються індивідом через його психіку, його особливості і лише в такий спосіб проявляється у поведінці [13]. Наприклад, особа контрабандиста характеризується досить «молодим» віком, в більшості випадків це – чоловіки, які мають середню або вищу освіту, мешканці прикордонних районів, ніде не працюють, знають специфіку митного контролю та способи вчинення і приховування контрабанди, комунікабельні, енергійні, готові піти на ризик, вчиняють контрабанду з корисливих мотивів [14]. Та основна характерна особливість осіб, що вчиняють насильницькі злочини – емоційна тупість, імпульсивна агресивність. Для них характерна жорстокість і невраїноваженість [15]. А суспільна небезпечність особистості необережного злочинця визначається тим, що ця особа легко піддається несприятливому впливу ситуативних (внутрішніх і зовнішніх) детермінантів поведінки, та виражаються в самопокорах і негативних емоційних переживаннях [16, с. 111].

Особливості тілорухання, мова жестів зумовлена імпульсами підсві-

домості людини. По таким ознакам особи австрійський письменник і дослідник мови жестів Алан Піз пропонує запровадити навчальний предмет спеціальних вузів [17], в цілях застосування на практиці, підчас здійснення допиту, пред'явлення для впізнання, очної ставки. Мова жестів може бути використана і для викриття брехні, яку в криміналістиці поділяють на пасивну, тобто непередача даних, які відомі (умовчанням), і активну – повідомлення завідомо неправдивих свідчень [18]. Міміка людини відображає його відношення до розповіді, виявляє реакцію на різні подразники: на поставлене запитання, при пред'явленні доказів, висновків експерта або інших процесуальних дій Реакції не підконтрольні людині, покрасіння або побліднілість обличчя, кашель, зміна голосу, та сльози можуть бути радості або смутку. Психічні патології і розлади визначають властивість характеру індивіда, а характер – це сукупність властивостей, в яких виражаються способи поведінки [19, с. 7]. Та в цілому, особистість виявляється мотивацією – те, заради чого здійснюють злочини, а характер – як спосіб діяння людини. Та з точки зору автора, наведені властивості особи доцільно включити в навчальний предмет «Судова психологія».

Відносно психо – енергетичних ознак словесного портрета, необхідно відмітити, що в розвитку епохи інформаційних технологій наявний прояв зміни інтелектуальних здібностей та емоційно – динамічних проявів сучасних поколінь. В різних виданнях знаходимо, що ІТ – зв'язок змінює і функції головного мозку, людина втрачає здібності системного і глобального мислення, тобто, виникає синдром дефіциту уваги. Тим більше, згідно пояснень в публікаціях, комп'ютерна залежність виводить мозок людини з природного стану і на сучасне покоління впливає віртуальна наркоманія та виникають зміни в емоційних проявах словесного портрета винної особи.

Разом з тим, виникає і нова раса Homo sapiens, народжуються діти – індіго, які проявляють високий рівень IQ, незмірний з рівнем інтелекту минулих поколінь. Та спостерігаємо і дивні здібності наших громадян, зокрема, соціально - негативні напрями, збагачення окремих членів суспільства до неймовірних величин, яснобачення сучасного життя та телепатію подій.

В процесах неоліберальної діяльності, активне покоління і молодь набуває нових здібностей та ознак і проявів словесного портрета на нашому континенті. Спостерігаємо

зміни зовнішності особи, стилю одягу та психо – енергетичних, емоційних проявів у процесі спілкування. Зокрема, дівчата після шкільного віку «модно» одягнуті, зовсім у порваних з передньої сторони джинсових брюках або з цілком неодягненими ногами, а окремі хлопці нарощують бороди та їх пострижка зовсім незвичайна. Та ще більші досягнення у сфері інтелектуального розвитку. На ґрунті спостережень наявна думка, що такі ознаки словесного портрета виникають у результаті діяльності у віртуальному просторі.

Список використаних джерел

1. *Криміналістика. Учебник* / И. В. Герасимов, Л. Я. Драпин. Москва, 1994. - 524 с.
2. *Філософія: підручник* / Г. А. Заїченко, В. М. Сагатовський, І. І. Кальний та ін. Київ.: Вища школа, 1995. – 455 с.
3. *Лицо как зеркало судьбы* // Загадки и тайны. 2015. № 5.
4. *Дебароль А. Тайны руки* (пер з фр.). СПб, 1991. 146 с.
5. *Смирнова Н. И. О возможности использования паралингвизмов в процессе следствия* // Вопросы судебной психологии. Москва, 1971. 102 с.
6. *Психология эмоций*. Москва, 1984 – 288 с.
7. *Вартанян Г. А., Петров Е. С. Эмоции и поведение*. Л.: Наука, 1989. 144 с.
8. *Антонов А. В. Информация: восприятие и понимание*. Киев. Наукова думка 1988. 182 с.
9. *Ломброзо Ч. Преступный человек* // Москва. ТД «Алгоритм», 2016. 58 с.
10. *Тайны истории*. 2017. № 10.
11. *Клименко Н. И., Кириченко О. А. Криміналістика как наука и учебная дисциплина*. Днепропетровск, 1994. 81 с.
12. *Мостова І. М. Юридична психологія*. Київ: Віра – Р, 1999. 120 с.
13. *Марко С. І. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики контрабанди* // Митна справа. 2010. № 5. С.36 – 43.
14. *Гумін О. Особливості кримінологічної характеристики особи у злочинах насильницького характеру* // Юридична Україна. 2009. №11. С. 102 – 108.
15. *Мельничок В. Криміналістична характеристика емоційно – вольових станів особи* // Вісник прокуратури. 2009. №1. С. 106-114.
16. *Пиз А. Язык жестов*. Минск, 1995. 24 с.
17. *Образцов В. А. Криміналістика*. Москва. 1995. 391 с.
18. *Коновалова В. К., Сербулов А. Н. Тактика допроса при расследовании преступлений*. Киев. 1978. 112 с.

Яковлєва С. Ф. Особливості словесного портрета суб'єкта злочину сучасної епохи

Досліджуються виникнення та розвиток «словесного портрета» злочинця. Наведено методи ідентифікації за зовнішніми ознаками. Проявлена увага до сучасних зовнішніх та емоційно – динамічних проявів суб'єкта злочину.

Ключові слова: словесний портрет, злочин, суб'єкт злочину, жести, криміналістика.

Яковлева С. Ф. Особенности словесного портрета субъекта преступления современной эпохи

Исследуются возникновение и развитие «словесного портрета» преступника. Приведены методы идентификации по внешним признакам. Проявлено внимание к современным внешним и эмоционально-динамическим проявлениям субъекта преступления.

Ключевые слова: словесный портрет, преступление, субъект преступления, жесты, криминалистика.

Yakovleva. S. Features of the verbal portrait of the crime subject of the modern era

The emergence and development of a "verbal portrait" of the offender is explored. The methods of identification by external signs are given. The attention to modern external and emotionally - dynamic manifestations of the subject of a crime is shown.

Key words: verbal portrait, crime, subject of crime, gestures, criminology.

РЕЦЕНЗІЇ



Богдан Андрусишин,
доктор історичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
декан факультету політології і права
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова

Спогади про майбутнє (роздуми на полях книги В. П. Андрущенка «Організоване суспільство»)*

Нещодавно побачила світ книга ректора Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова Віктора Андрущенка «Організоване суспільство» (видання третє, доповнене та виправлене): (книга перша – «Від мрії до дії; книга друга – «Філософія новітнього державотворення»). Дослідження присвячене пошуку суспільної самоорганізації та інституалізації в період радикальних трансформацій в Україні на рубежі століть. Мова йде про форму суспільної організації в період утвердження України як незалежної держави в період переходу від тоталітаризму до демократії, від вульгарно-планової економіки до ринкової, від тотальної ідеологізації до ідеологічного плюралізму і духовної свободи особистості.

Головною ідеєю книги є осмислення проблеми, як нам об'єднати і як збудувати ефективну державу.

На основі аналізу історії соціально-філософської думки від Платона до наших днів, автор викристалізовує узагальнене бачення змісту цивілізаційних основ життєдіяльності людства. Такими основами є праця і власність, соціальна справедливість і влада, громадянська культура та індивідуальна духовна свобода особистості. Цивілізаційним у цьому зв'язку вважається те життя народу, нації, країни, що ґрунтується на загально-історичному досвіді організації вказаних інституцій. Будь-яке відхилення від нього є нічим іншим, як збоченням із цивілізаційного шляху розвитку людства і, мабуть, не може

* Андрущенко В. Організоване суспільство: Проблеми суспільної самоорганізації та інституалізації в період радикальних трансформацій в Україні на рубежі століть: Досвід соціально-філософського аналізу: у 2 кн. / В. Андрущенко; наук. ред. В. Савельєв. – 3-тє вид., виправл., – Київ: Знання України. – Кн. 1: Від мрії до дії. – 2018. – 659 с.; Кн. 2: Філософія новітнього державотворення. – 2018. – 647 с.

бути оцінено інакше як «деформація соціальності». Рано чи пізно ті чи інші народи, що випили гірку чашу збочень та деформацій, повертаються в лоно історії, або навічно відходять у небуття – вироджуються чи асимілюються в інші «цивілізовані етноси».

Чому ми часто звертаємося до історії, особливо до періоду Української національно-демократичної революції 1917-1921 рр.? Очевидно тому, що там творили і діяли люди, які прагнули вибудувати незалежну Українську державу. 1917 рік, коли відбувся жовтневий петроградський переворот, автор називає початком революційних потрясінь, «соціальним розломом», який «немовби зняв запобіжні механізми», «людина притерпілася до вбивств і грабежів, руйнування і насильства над особистістю, постійної неправди і обдурювання» [1, с. 626].

Будуючи незалежну Українську державу, сьогодні ми намагаємося збагнути їхні помилки і врахувати допущені ними помилки, адже вони вирішували ті ж завдання, що і ми сьогодні.

Українські державотворці і науковці шукали модель суспільства, яка була б суголосною з європейською тогочасною дійсністю. Тому, торуючи шлях у майбутнє, ми згадуємо цих державотворців і звертаємося до їх історичного досвіду.

Організоване суспільство є суспільством повернення до загальноцивілізаційних основ розвитку людства, від яких Україна була відторгнута більшовицьким переворотом 1917 року.

Одним з найбільших уроків вивченого з минулого, що привело до втрати завойованої української державності в минулому був брак єдності. Виступаючи на презентації книги В.П. Андрущенка «Організоване суспільство» третій президент України В. А. Ющенко сказав, що нам бракує єдності, тому нас легко розділити, чи то церквою, чи то героями, чи то мовою, чи то пам'ятю.

В. П. Андрущенко в своїй книзі написав для нас порядок дня, наголосив В. А. Ющенко, назвав найголовніші ідеї, які нас турбують і потрібні для нашої перспективи.

«У світі є одне найголовніше питання. Це питання безпеки. Не давши відповідь на нього, не можна відповісти на жодне інше питання, – підкреслив Віктор Андрійович, – Чи не парадокс у тому, що 90 % кандидатів у президенти України не можуть вимовити слова: «Росія ворог» «Росія окупант». Крутяться як гадюка під вилами, але не вимовлять. А якщо у нас немає цієї ключової дефініції, то який же у нас план боротьби із цим злом? Якщо не назвати речі своїми іменами ми не можемо вирішити жодного питання». Президент навів слова Збігнева Бжезінського, визначного американського політолога польського походження, з приводу ситуації в Україні, який сказав: «якби подібний напад стався на Польщу, у нас знайшлось би кілька тисяч офіцерів, які б згадали, що у них в кобурі є пістолет...». Перебуваючи в педагогічному університеті, президент В. А. Ющенко сформулював найголовніше педагогічне завдання: «перед ворогом, який окупує територію і нападає на нас першим стоїть вчитель». «Перемогу творить не зброя, а дух, який все перемаже».

Безпековому виміру реформ В. П. Андрущенко присвятив чимало місця у своїй книзі, розкривши позицію «громадянського суспільства, що піднялось проти неефективної системи громадянської безпеки у 2013-2014 рр.», а також назвав «істотною проблемою» дублювання повноважень правоохоронними органами, в першу чергу, прокуратурою, СБУ, МВС, суперечності у сфері судочинства, боротьби із злочинністю, що призвело до нездатності у 2014 р. державних силових структур України ефективно протистояти агресії з боку Росії. Тоді на перші ролі вийшла «небачена самоорганізація громадян, що створили добровольчі батальйони, волонтерів, що брали на себе

державні функції із тилового забезпечення армії, лікування поранених, вивезення цивільних із лінії конфлікту – це унікальний досвід, який показав світові здатність українського народу відстоювати свою державу в кризових умовах» [2, с. 386].

Академік НАН України С. І. Пирожков, відзначивши автора книги як чудового вченого і чудового організатора, наголосив, що це глибока праця, яка має енциклопедичний характер і стратегічне значення для розвитку держави. В українській науці з початку незалежності робилася спроба здійснити подібні узагальнення, сказав науковець, але те, що узагальнив В. П. Андрущенко, заслуговує на вивчення і усвідомлення, бо вказує перспективи розвитку нашої держави.

Директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Ю. С. Шемшученко назвав вихід у світ книги «Організоване суспільство» серйозною науковою подією, фундаментальною науковою працею, яка закладає фундамент для розвитку організованого суспільства – на його думку, автор не зупинився на висвітленні того, що було і, що є, а робить пропозиції по формуванню правової держави, громадянського суспільства.

Юрій Сергійович наголосив, що йому як юристу цікаво подивитися на організацію суспільства у викладі філософа В. П. Андрущенка. Приємно констатувати, підкреслив академік, що у книзі знайшли місце багато положень і ідей, з якими автор виступав на спільних конференціях і круглих столах, проведених Інститутом держави і права імені В. М. Корецького разом з факультетом політології та права Драгоманівського університету. «Що таке організоване суспільство?» – поставив риторичне питання Ю. С. Шемшученко. З точки зору права це громадянське суспільство, що функціонує на засадах права, тобто правове суспільство. Хотілось би щоби думки В. П. Анд-

рущенко дійшли і втілились у нашому законодавстві, щоб суспільство діяло на засадах закону, Конституції, – наголосив Ю. С. Шемшученко, – В той же час, у Конституції немає згадки про громадянське суспільство, а Конституція повинна закріпити більше гарантій виконання норм права. Немає й закону про громадянське суспільство. Важливо, щоб такий закон був.

У цьому контексті правильною є думка автора щодо громадського контролю. Вважаю, що опублікована книга – це методологія, фундамент для подальшого розвитку держави як правової. Хотілось би щоб думки автора використовувалися у практичній реалізації законів». Отже, організоване суспільство автор книги бачить як суспільство розуму, яким керуються громадяни, спираючись на розумні закони.

Директор Інституту етнополітичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса НАН України, член-кореспондент НАН України О. О. Рафальський підкреслив, що книга «Організоване суспільство» є доробком не лише автора, а й всієї України. Головну увагу, на погляд О. О. Рафальського, автор сконцентрував на потенціалі для подальшого суспільного розвитку, а цим потенціалом є люди. Це системна енциклопедична праця, підкреслив він, вістря якої спрямовано на те, як застосувати світовий досвід на українських реаліях. Організоване суспільство у баченні автора – це не кінцева мета, а лише інструмент руху вперед. О. О. Рафальський висловив надію і сподівання, що хочеться застати організоване суспільство ще за свого життя. Відомий філософ З. В. Хамітов, навів слова В. Гюго про силу впливу ідей на розвиток суспільства: «Жодна армія не зупинить ідею, час якої настав» і наголосив, що час ідей В. П. Андрущенка прийшов. Пригадаємо, що подібний вислів про ідею, як рушій державотворчих процесів належить і С. Бандері й звучить так: «Ніщо не зупинить ідею, час якої

настав». Філософ висловив думку, що годі науковцям писати для себе. Треба, щоб їхній посыл пішов далі, до політиків, до людей. У монографії В. П. Андрущенка ми якраз і знаходимо звернення до науковців, працівників, освітян, активістів інститутів громадянського суспільства, усіх тих, хто вболіває за сучасний стан і майбутнє України, стати на чіткі патріотичні позиції, свої знання, досвід і авторитет використати, щоб об'єктивно висвітлити і дати професійну оцінку існуючим проблемам, віднайти шляхи здійснення консолідації суспільства як основи цивілізаційного розвитку України.

Надзвичайно цікавим на погляд З. В. Хамітова є сюжети книги про вихід України з імперій – Австро-Угорської, Російської..., оскільки автор наголошує, що українська ментальність ніколи не була імперською. Це шанс у постіндустріальну добу, коли світ потребує таких ідей, які притаманні українцям. Ще одна фундаментальна думка, закладена в книзі говорить про те, що, «незважаючи на прагнення імперій відмовити Україні у культурній суб'єктності, українці ніколи не були тубільцями. Вони розвивали культуру, мистецтво, створювали духовний продукт, самі збагачували панівні держави культурними надбаннями». Знаходимо матеріал про те, як Україні знайти силу, щоб у системі, де людина стає гвинтиком і між анархізмом, махновщиною пройти не впавши в жодну з них, – резюмував філософ. Людина є найвищою цінністю, неодноразово повторює В. П. Андрущенко. І лише усвідомлення суб'єктності України дає нам шанс. Нація потребує не лише героїв, а й творчих людей, геніїв». Тому, на думку З. Хамітова, знамените гасло воїнів УПА «Слава Україні-Героям слава» можна було б продовжити, добавивши до них слова: «І геніям слава».

Отже, як свідчить зміст монографії, науковий доробок В. П. Андрущенка присвячено аналізу цивілізаційної перспективи України в історичній ретроспекції та у теперіш-

ніх реаліях глобального світу. Питання входження у сучасний європейський простір багато в чому залежить від вибору тієї моделі свого буття, яку ми реалізуємо на вітчизняних теренах, тому вчений уперше в українській гуманітаристиці аналізує три альтернативи нашого «європейського шляху»: модель «повернення до минулого», модель «поглиблення і прискорення ринково-демократичних перетворень» та модель «відкритого суспільства». Характеризуючи позитивні та негативні характеристики кожної з них, автор презентує глибокий аналіз української цивілізації та пропонує власне бачення моделі повернення до цивілізації європейської через побудову «організованого суспільства», яке створить умови для толерантного розлучення з минулим, формуватиме середовище входження у сучасність та пропагуватиме перспективу творення майбутнього. Основою цього процесу, на думку ученого, має стати стратегія сталого людського розвитку, де поняття «сталості» означає не кінцевість таких показників, як: загальна характеристика економічної ситуації, зайнятість населення та соціальний захист, освіта, наука, культура, а їх змінюваність та необхідність вдосконалення. У цьому контексті вкрай актуальними є роздуми науковця про інтелектуальні ресурси цивілізаційного поступу України. Одночасно слід вивести на державотворчу орбіту нових виконавців – молодих, амбітних, креативних фахівців нового покоління, не обтяжених вітчизняним традиційно-програшним досвідом й, особливо, тих, хто пройшов вишкіл у найкращих університетах світу.

Прості люди і високі державні посадовці мають усвідомити, що завдання економічного розвитку (проведення реформ, створення робочих місць, підвищення добробуту і т. д.) можна забезпечити тільки тоді, коли українська людина навчиться керуватись власним розумом, звільниться від страху «за власний розум», сформує у собі якості креативності, твор-

чості, свободи. Корінь прориву українців у майбутнє забезпечене, комфортне, вільне і відкрите майбутнє – в людині. Успіху досягає розумний, зважений, працьовитий, організований. А для цього основні кошти треба вкладати в людину, підсилювати людський капітал, розвивати науку, освіту, культуру, забезпечити становлення моральної особистості.

Формування людського капіталу, як основи подальшого успішного цивілізаційного розвитку Української держави, добре розуміють наші недруги і вороги. Тому не є дивним, а цілком закономірним, що «з початком гібридної війни, – як справедливо підкреслює автор, – розпочався процес руйнації провідних університетів та дискредитації їх лідерів, інспірований спецслужбами країни-агресора» [3, с. 539].

«Характерним є те, що руйнаційний процес здійснюється руками українських запродавців, які до того ж втягують, щедро оплачуючи послуги, деяких студентів». Не розуміючи суті справи (хотілось би на це сподіватися – авт.), ті проводять галасливі акції, мовляв, «студенти вимагають», розкидаються фальшивими інтерв'ю, розсилають провокаційні звернення на предмет перевірки всяк і кожного, відволікають колективи університетів від конкретної навчальної, наукової і виховної роботи. Очевидно процес не затихає саме тому, що головною метою гібридної війни є руйнація інтелекту, дезорієнтація молоді, зосереджених в університетах» [4, с. 539].

У суспільних науках написано сотні тисяч праць про перехід від капіталізму до соціалізму, що знайшло своє вивершення у марксизмі-ленінізмі. Теорії ж переходу навпаки у світовій літературі не існує. У запропонованому двохтомнику знаходимо начерки до проходження суспільства зворотнім шляхом. Тому, на нашу думку, академічне, загальногуманітарне бачення нового цивілізаційного проекту стане у пригоді, аби сформулювати стратегію продуктивного поступу України та ствердження її

місця в просторі та часі сучасної Європи [5, с. 4].

Як зазначав у одній із своїх публікацій В. П. Андрущенко «великий інститут національної науки й освіти» має не припиняти наукові дослідження, а «торувати дорогу до істини, а від неї й до практики».

«Нашому суспільству, що реформується, – наголошує він, – наука потрібна як повітря, як ковток води в пустелі, як невичерпне джерело, яке висвітлить народу шлях виходу з тунелю», «тому маємо власними науковими розробками довести спроможність українського наукового загалу до створення міцної науково обгрунтованої платформи державотворення, розвитку культури і людини» [6, с. 10].

І насамкінець. Автор великої за обсягом монографії не забувся висловити вдячність науковцям і своїм друзям, які допомогли йому перекласти низку актуальних проблем, що виникли у процесі підготовки книги.

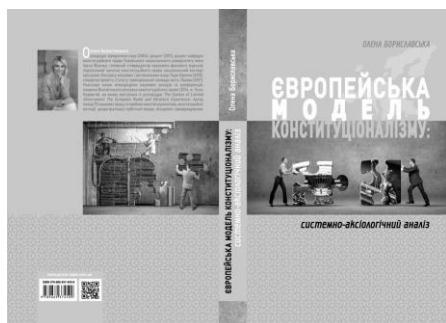
Для написання безперечно фундаментальної наукової книги «Організоване суспільство» для постановки питання «хто ми?» і формулювання відповіді «куди ми йдемо?» авторові знадобилися широкі знання не лише з філософії, але й з історії, політології, права, психології, педагогіки та інших наук...

Книга може бути корисною всім, хто переймається проблемами українського державотворення і культури, хто шукає і торує шлях її входження в цивілізований світ.

Блискуче інтелектуальне дослідження, в якому концентровано представлено зміст та значення інтелекту в сучасних науці, суспільстві, освіті, концептуалізована його фундаментальна роль у продукуванні «реальності ілюзій майбутнього» має привернути інтерес не тільки науковців, а й широкого загалу читачів, всіх, хто вболіває за українське державотворення і культуру, хто шукає і прокладає шлях її входження у сім'ю цивілізованих країн світу.

Список використаних джерел

1. *Андрущенко В.* Організоване суспільство: Проблеми суспільної самоорганізації та інституалізації в період радикальних трансформацій в Україні на рубежі століть: Досвід соціально-філософського аналізу: у 2 кн. / В. Андрущенко; наук. ред. В. Савельєв. – 3-тє вид., виправл., доповн. Київ: Знання України. Кн. 2: Філософія новітнього державотворення. 2018. С. 626.
2. *Андрущенко В.* Організоване суспільство: Проблеми суспільної самоорганізації та інституалізації в період радикальних трансформацій в Україні на рубежі століть: Досвід соціально-філософського аналізу: у 2 кн. / В. Андрущенко; наук. ред. В. Савельєв. 3-тє вид., виправл. Київ: Знання України. Кн. 2: Філософія новітнього державотворення. 2018. С. 386.
3. *Андрущенко В.* Організоване суспільство: Проблеми суспільної самоорганізації та інституалізації в період радикальних трансформацій в Україні на рубежі століть: Досвід соціально-філософського аналізу: у 2 кн. / В. Андрущенко; наук. ред. В. Савельєв. – 3-тє вид., виправл. Київ: Знання України. Кн. 2: Філософія новітнього державотворення. 2018. С. 539.
4. *Там само.*
5. *Андрусишин Б.* У пошуках нових смислів людського буття // *Голос України*. 2017. № 230 (6735). 8 грудня. С. 4.
6. *Андрущенко В.* Академічна недоброочесність як виклик інтелектуальній спроможності нації // *Голос України*. 2018. № 132 (6887). 20 липня. С. 10.



Михайло Савчин,

доктор юридичних наук, професор,
директор НДІ порівняльного
публічного права та міжнародного права
Ужгородського національного
університету

**Що вирізняє європейську модель
конституціоналізму з точки зору її
системно-ціннісного аналізу
(рецензія на монографію О. М. Бориславської
«Європейська модель конституціоналізму:
аксіологічно-системний аналіз»)***

Предметом монографії відомої української вченої-конституціоналістки Олени Бориславської є тематика, за яку зрідка беруться українські науковці, які спеціалізуються на конституційному праві. Проблема посилюється ще й тим, що переважна більшість вітчизняних науковців проводять дослідження у цій галузі якщо не в дусі державного права, то пострадянського конституційного права. Для таких праць є характерним етатистський та формалізований підхід до аналізу явища конституціоналізму, що є по суті його запереченням.

На цьому фоні монографічне дослідження Олени Бориславської виділяється у вигідну сторону, оскільки воно акцентує увагу на висвітленні проблеми конституціоналізму саме з точки зору універсальних цінностей,

які лежать в основі цього явища. Відповідні правові цінності складають основу системи конституціоналізму як правової доктрини, практики та змісту конкретних інститутів, процедур і правил.

Авторка роботи розпочинає своє дослідження із твердження Гарольда Бермана про те, що конституціоналізм є породження західної правової традиції та відомого вислову Чарльза МакІлвейна про сутність конституціоналізму як певної системи, яку складають «доктрин[а] та практик[а] обмеженого правління, протилежного за змістом державному свавіллю». Надалі ця ідея проходить наскрізною ниткою через зміст всієї монографії Олени Бориславської.

Відрадно, що авторка роботи не асоціює конституціоналізм лише з писаною конституцією (с. 7, 10),

* Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія / О. М. Бориславська. – Харків : Право, 2018. – 384 с.

адже конституціоналізм як доктрина і певна практика передують виникненню конституції як писаного правового акта. Вирізняючи американську, британську та європейську моделі конституціоналізму, Олена Бориславська слушно зазначає, що риси європейської моделі конституціоналізму не з'явилися водночас і вони є результатом тривалого процесу розвитку, викристалізовувалися під впливом різноманітних обставин, як національного, так і наднаціонального характеру (с. 10). Хоча можна навести приклади вдалого поєднання традиційних інструментів та вестернізації, які вилилися у цілком самостійне явище японського конституціоналізму, досвід кристалізації якого може бути запозичено в інших перехідних правопорядках.

Далі у роботі при характеристиці сучасних концепцій конституціоналізму розглядаються формальна, матеріальна, інституційна концепції. Завдяки системі стримувань і противаг за новообраного президента Дональда Трампа доволі складно визначати американський конституціоналізм як формалістський, про що цілком переконливе пише в останньому своєму дослідженні вітчизняний конституціоналіст Всеволод Речицький¹. Динамічне розуміння американської конституції при 27 поправках до неї, яке розвиває Верховний суд США, також дає мало підстав робити висновок саме про формальний конституціоналізм у цій країні.

Тому методологічний підхід Олени Бориславської придатний до застосування через певне поєднання формальних, субстантивних та інституційних компонентів конституціоналізму (с. 14-22), які поєднуються та верифікуються через суспільно-

політичні дебати щодо втілення в життя конституційних цінностей і принципів, зокрема шляхом інтерпретації конституції. Аналіз цих моделей без ціннісного наповнення створює лише приблизну картину сутності конституціоналізму як системи обмеження влади та гарантій прав людини.

У роботі аналізуються методологічні підходи до розуміння конституціоналізму, який попри певні застереження, зводиться до порівняння позитивістського та природно-правового підходів, а також соціологічного та інтегративного підходу. На підставі цього робиться висновок такого характеру, що «іде[ї] свободи людини, людської гідності, гарантованості прав людини, рівності за посередництва демократичної є метою конституціоналізму як явища». (с. 44):

Водночас цій частині рецензованої роботи не вистачає відповіді на питання щодо джерел формування інституцій, процедур і правил, основних моделей їх визнання в рамках зазначених парадигм та їх інтерпретації в актах конституційної юстиції та парламенту. Також тут слід було дати відповідь на знамениту дилему, про яку наголошують Алберт Венн Дайсі та Ондраш Шайо стосовно забезпечення балансу між судовим конституційним контролем² (constitutional review) та верховенством («суверенітетом») парламентом. І вона має істотне чи не вирішальне значення для перехідних конституційних демократій, до яких належить Україна.

Сама назва підрозділу 1.3 праці Олени Бориславської зводить конституціоналізм до певної моделі обмеженого правління. Хоча сучасні моделі комунікативної демократії

¹ Речицький Всеволод. Неформальний конституціоналізм. Харків: Права людини, 2018. 356 с.

² Тут я вживаю традиційний термін «судовий конституційний контроль», хоча сутнісно переклад англійського терміна constitutional review означає перегляд щодо конституційності актів органів публічної влади

Юргена Габермаса³, чи відносин гетерархії у побудові конституційних системи Нікласа Лумана⁴, чи соціального конституціоналізму Гюнтера Тойбнера⁵ демонструють посилення ролі інститутів громадянського суспільства у структурі конституціоналізму.

Наступний підрозділ фактично присвячений компаративному аналізу відмінностей між англо-американським та європейським конституціоналізмом. Розкрито ідеологію конституціоналізму, доктрину обмеженого правління та конституційної системи правління. При аналізі структури конституціоналізму привертає увагу відсутність таких важливих його компонентів, як установча влада, судовий конституційний контроль та певної системи цінностей, на якій базується певна модель конституціоналізму, хоча це компенсується потім аналізом у розділі третьому роботи.

У своїй роботі Олена Бориславська задається одним із основних питань, що має важливе значення для досягнення мети дослідження, яку вона переслідує (с. 63): «...чи має такий же універсальний характер конституціоналізм, чи, навпаки, він є явищем національним, чи може він набувати наднаціонального характеру?».

Цілком слушно авторка відзначає, що витоками конституціоналізму, зокрема ідеї обмеженого правління є англо-американська традиція права, в якій викрастилізувалися основні інститути, процедури та правила цього політико-правового феномена. Тому незалежно від того чи іншого варіанту реалізації принципів свободи людини, поваги до її гідності та фундаментальних прав, верховенс-

тва права, демократії, поділу влади, у сукупності ці ідеї відтворюють основне призначення конституціоналізму та творять його концепт як доктрини і практики обмеженого правління. У роботі проводиться розмежування американського підходу, який більше тяжіє до захисту свободи, та європейського – щодо поваги людської гідності, що пов'язано із подоланням нелюдяної спадщини нацизму і цілком вочевидь комунізму. У зв'язку із цим у роботі здійснено порівняльний аналіз формальних і субстантивних концепцій верховенства права.

У якості індикатора європейського конституціоналізму Олена Бориславська обирає єдину систему конституційних цінностей. Цілком слушно у роботі виділено структурні елементи європейського конституціоналізму: національний, транснаціональний, який насамперед сконцентрований у юриспруденції Європейського суду з прав людини та наднаціональний, який зосереджений через інституції Європейського Союзу.

На основі цього аналізу, авторка вперше у вітчизняній доктрині конституціоналізму виділяє такі риси європейського конституціоналізму: 1) ґрунтується на цінностях свободи, справедливості, миру, верховенства права, людської гідності, прав людини, демократії; 2) демократичне правління обмежується конституційними засобами задля прав та свобод людини, доповнена ідеями соціальної справедливості та соціальної держави (це фактично елементи соціального конституціоналізму, хоча авторка тут наполягає на ліберальній демократії); 3) інституційний підхід (акцент на інституційних механізмах обмеження державної влади в умовах демократії) та доктрина обмеженого правління.

³ Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt am Main, 1992; Habermas J. Zur Verfassung Europas. Ein Essay. Berlin, Suhrkamp, 2011.

⁴ Luhman N. Theorie der Verwaltungswissenschaft: Bestandsaufnahme und Entwurf, Kün- Berlin, 1966; Luhman N. Theory of Society, Stanford: Stanford University Press, 1997.

⁵ Teubner, Gunther, Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: Global Law Without a State, Gunther Teubner, ed., Dartmouth, 1996, p. 3-28; Teubner, Gunther, Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization, Oxford University Press, 2012.

ня задля стримування державного свавілля; 4) наявність писаної жорсткої конституції як акту установчої влади народу, ключова роль органу конституційної юрисдикції, гнучкий поділ державної влади, парламентаризм, децентралізація влади, субсидіарність, соціальна держава, наявність наднаціональних механізмів обмеження державної влади через захист прав людини та основоположних свобод (зокрема, Європейським судом з прав людини).

У роботі проаналізовано витоки сучасного європейського конституціоналізму, починаючи ще з часів Античності. Зокрема *politeia* розглядається як грецька предтеча формування конституціоналізму, оскільки даний концепт означав активну участь громадянина у політичному житті *polis* (міста-держави), найдосконалішою формою якого розглядалася як своєрідна співдружність (у значенні англійського терміну *commonwealth*) політично активних і свідомих громадян *polity*, що заклало засади гарантій свободи та обмеженого правління. Авторка роботи цілком логічно доходить до висновку, що саме поєднання певних ціннісних та інституціональних компонентів дав змогу забезпечувати збалансоване функціонування грецьких міст-держав та Древнього Риму в період республіки.

На перший погляд, європейське Середньовіччя має мало витоків для утвердження ідей конституціоналізму, бо посилення, як це є на думку Чарльза МакІлвейна чи інших авторів, чисто на інтелектуальну спадщину є недостатнім. Адже у зазначений період інституціонально обмеження королівської влади забезпечувалося через звичаєве право. Таке розглядало владу короля як угоду із підданими, яким монарх давав присягу перед підданими щодо забезпечення загального блага, а при прийнятті рішень він має радитися із наблизеними.

Характеризуючи період становлення модерного конституціоналізму Олена Бориславська виділяє такі чинники (с. 122-123): 1) поява понят-

тя Європи замість християнського світу, яке було дискредитовано релігійними війнами; 2) остаточне формування ідеології конституціоналізму, яка є ліберально-демократичною за змістом; 3) утворення перших конституційних систем правління; 4) формування відмінностей між європейською та англо-американською моделями конституціоналізму; 5) формування перших інтелектуальних обґрунтувань ідеї європейської інтеграції. Аналізуючи буржуазні революції, внаслідок яких постали певні конституційні системи правління, авторка в роботі аналізує такі складники конституціоналізму, як свобода, природні права, рівність, обмеження правління, поділ влади, національний (народний) суверенітет, установча влада. Завершується другий розділ роботи аналізом загальних взаємних впливів на національні конституційні системи та створення єдиного тла європейського конституціоналізму на рівні інститутів Ради Європи, Європейського Союзу, зокрема через крос-впливи рішень Європейського суду з прав людини та європейських органів конституційної юрисдикції.

Третій розділ роботи присвячено характеристиці структурним елементами європейського конституціоналізму, до яких, на думку авторки, відносяться: 1) писана конституція як акт установчої влади народу; 2) конституційна юрисдикція; 3) основоположні права людини; 4) парламентаризм як основа конституційних систем правління; 5) незалежна судова влада; 6) особливості поділу влади по вертикалі. Виділення таких елементів європейського конституціоналізму може виглядати спірним, суперечливим, неповним. Хоча в ньому вбачаю доволі універсальні підходи щодо інтерпретації конституційних явищ і процесів. У роботі цілком слушно підкреслена теза про обмеження установчої влади фундаментальними цінностями та принципами, які вона не може переступати.

Четвертий розділ монографії Олени Бориславської присвячено

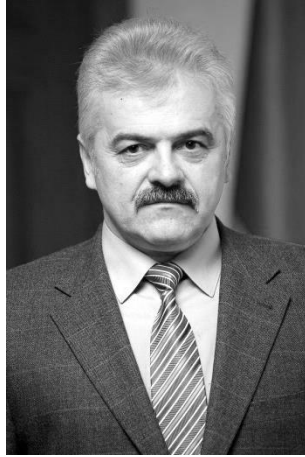
конституційним кризам у європейських державах та уроків для України, що впливають із дослідження їх джерел, перебігу та шляхів розв'язання. У якості таких загроз авторка вбачає: підміну установчої влади парламентськими процедурами; криза представницької демократії, яка супроводжується низькою явкою на виборах, та її заміна партисипаторною демократією; тероризм як фактор руйнування ідеї прав людини та конституційної демократії; міграційні процеси та стирання державних кордонів.

Дослідження Олени Бориславської є безумовно важливим внеском у розвиток вітчизняного конституціоналізму, в якому висвітлено сучасні тенденції його розвитку на фоні розвитку європейського конституціоналізму. Дослідниця засновує низку висновків, рекомендацій та прогно-

тичних положень, які дозволяють більш глибокого проникнути у розуміння та подальший розвиток основоположних цінностей сучасного конституціоналізму – гідності людини, свободи, рівності, солідаризму, верховенства права, демократії та поділу влади. Монографія представляє новітній напрям вітчизняного конституціоналізму, який олюднює доктрину конституційного права, наповнює її гуманістичним змістом та виражає ціннісне наповнення юриспруденції в цілому.

Монографія буде корисною для широкого кола як академічної спільноти, студентів, представників юридичної професії, так і громадських об'єднань, груп інтересів та звичайних громадян, які цікавляться розвитком правових інститутів та державності.

ВІТАЄМО!



Пора підсумків і нових науково-педагогічних планів (до 60-річчя професора Богдана Андрусишина)

Видатний композитор Р. Шуман зазначав, що в житті кожного творчого митця стоять два великих завдання: досягти слави і втриматися на її хиткому гребні. Щодо наукової особистості ці крилаті слова можна перефразувати таким чином: по-перше, треба досягти визнання в середовищі вчених, а потім постійно досліджувати актуальні проблеми, виховувати і гуртувати своїх послідовників і продовжувачів наукової школи. У науці, коли в ній не позначається адміністративно-номенклатурний вплив, немає верстової дороги, тут тернистий шлях, на якому успіху досягає той хто наполегливо і системно набуває ґрунтовних знань і впроваджує їх на науково-педагогічній ниві, в суспільне життя.

Доктор історичних наук, професор, дійсний член Української академії історичних наук, Академії наук вищої школи України та Української академії політичних наук, заслужений діяч науки і техніки України Богдан Іванович Андрусишин належить до такого кола ще відносно молодих, але вже відомих вчених правознавців незалежної України.

Вагомим аргументом наукового кредо Богдана Івановича є те, що в його діяльності поєдналися дві наукові дисципліни: історія і право. Наш патріарх юридичної науки академік В. М. Корецький визначив свій науковий статус, як історика права. Дійсно, стало загальновизнаним у науковому світі, що вченим-правником з широким фаховим світоглядом можна стати, коли твої юридичні знання базуються на солідному історичному фундаменті.

Науковий діапазон історико-правових досліджень шановного ювіляра (соціально-економічна історія Української революції, історія держави і права, методика викладання правознавства, історія церкви, культурологічні проблеми етногенези українського народу тощо) від доби Центральної Ради, коли у визвольних змаганнях виборювалася незалежна Українська держава, протягується до сучасних актуальних проблем її розбудови. Для цього досить поглянути на перелік наукових праць Богдана Івановича.

Сказати, що Андрусишин плідно поєднує педагогічну і наукову діяль-

ність, є успішним організатором юридичної науки і освіти, було б надто лаконічно. На моє переконання, він належить до тих вчених, які органічно усвідомлюють, що шлях до істини пізнається, образно кажучи, з трьохгранної світоглядної обсерваторії: науки, культури і релігії. В його повсякденній діяльності простежується саме цей діалектичний метод виховання такого прагнення істини у майбутніх правознавців, викладачів права і політологів. До речі, за його ініціативою чи не вперше в українських вузах, в Інституті політології та права НПУ імені М. П. Драгоманова започатковано викладання канонічного права, написання кандидатських дисертацій і дипломних робіт з цієї тематики, зустрічі з ієрархами церкви.

За прикладом університетів Європи – поєднання педагогічного і науково-дослідного профілю навчання – між соціально-гуманітарним факультетом НПУ імені М. П. Драгоманова (нині факультет політології та права) на чолі з деканом Б. І. Андрусишиним та Інститутом держави і права імені В. М. Корецького НАН України на чолі з академіком Ю. С. Шемшученком було укладено угоду про науково-педагогічне співробітництво, за якою відомі вчені виступають з лекціями перед студентами, беруть участь у наукових конференціях, симпозіумах, презентаціях тощо.

В інституті проходять заходи по вихованню національної свідомості і патріотизму у студентів; екскурсії по історичних місцях, походи в театр, музеї і виставки стали традицією.

Видатний правник А. Ф. Коні наголошував на тому, щоб майбутнім юристам ще на студентській лаві прививались високі моральні ідеали, з якими «як з надійною зброєю, як з вірним компасом, треба увійти в життя». Ці слова особливо актуальні за сучасних умов в Україні і про їх втілення в студентське середовище постійно піклується професор Б. І. Андрусишин.

Наука як і культура, успадковує традиції та живиться новими ідеями, теоріями. Її творять і розвивають особистості, які гуртують навколо себе однодумців засновують наукові школи. Вони пробуджують творчу думку, свідомо впливають на розвиток інтелекту людини, прославляють країну і малу Батьківщину. Ця вічна естафета – традиція в науковому середовищі, суспільстві тримається на плідному прирощенні ідей, знань, праці вчених і мислителів. Мені, як давньому колезі Богдана Івановича, віриться, що він послідовно реалізує свої науково-педагогічні потенції, як учений і організатор юридичної науки і освіти, впевнено крокує в цьому напрямі, при цьому відстоюючи високі моральні стандарти як у науковому житті, так і в людських стосунках.

*Провідний науковий співробітник
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор В. І. Акуленко*

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

№ 4 (32) / 2018

Редактор *Петренко В. С.*

Комп'ютерна верстка
та художнє оформлення *Кандиба Т. П.*

Підписано до друку 28.ІІ.2019 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Петербург. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 20,64.
Наклад 700 прим. Зам. № 00443.

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