



ВІСНИК

Маріупольського
державного
університету

Серія:
ПРАВО

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Маріупольський державний університет

ВІСНИК
МАРІУПОЛЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

СЕРІЯ: ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Засновано у 2011 р.

ВИПУСК 3-4



Маріуполь - 2012

УДК 34(05)

Вісник Маріупольського державного університету
Серія: Право

Збірник наукових праць

Видається 2 рази на рік

Затверджено до друку Вченою радою МДУ (протокол № 1, від 26.09.2012 р.)
Видання включено до міжнародної наукометричної бази даних "Index Copernicus
International" (Польща)

INDEX  COPERNICUS

I N T E R N A T I O N A L

Доступ до наукометричної бази здійснюється за адресою:

<http://journals.indexcopernicus.com/?lang=>

"Вісник Маріупольського державного університету" можна знайти,
скориставшись формою пошуку:

http://journals.indexcopernicus.com/search_journal.php

Головна редколегія:

Головний редактор – чл.-кор.НАПН України, д. політ. н., проф. К. В. Балабанов

Заступник головного редактора – к.е.н., проф. О. В. Булатова

Члени редколегії: д.ю.н., проф. М. О. Баймуратов, д.ф.н., проф. С. В. Безчотнікова,
д.і.н., проф. В. М. Романцов, д.культурології, проф. Ю. С. Сабадаш,
д.е.н., проф. І. Г. Яремчук

Редакційна колегія серії:

Головний редактор – д.ю.н., проф. М. О. Баймуратов

Відповідальний секретар – к.ю.н. Ю.С. Хоббі

Члени редакційної колегії: д.ю.н., проф. О. М. Атоян, д.ю.н., проф. Ю. Г. Барабаш,
д.ю.н., проф. А. Г. Бобкова, д.ю.н., проф. М. В. Буроменський,
д.ю.н., проф. Ю. О. Волошин, д.ю.н., проф. Р. Ф. Гринюк,
д.ю.н., проф. О. Є. Користін, к.ю.н., проф. Л. М. Ніколенко,
д.ю.н., доц. І. Д. Сліденко, д.ю.н., проф. О. Н. Ярмиш;

іноземні фахівці: д.ю.н., проф. С. Андо (Італія),
д.ю.н., проф. О. В. Малько (Росія), д.ю.н., проф. В. Ф. Попондопуло (Росія),
д.ю.н., проф. С. Флогатіс (Греція).

Засновник Маріупольський державний університет

87500, м. Маріуполь, пр. Будівельників, 129а

тел.: (0629)53 22 52, e-mail: voloshinua@mail.ru

офіційний сайт видання: www.visnyk-pravo.mdu.in.ua

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
(Серія КВ №17805-6655Р від 24.05.2011)

Тираж 150 примірників. Замовлення №738.2

© Маріупольський державний університет, 2012

© Автори статей, перекладачі, 2012

UDC 34(05)

Bulletin of Mariupol State University

Series: Law

Collection of research papers

Issued twice a year

The publication is authorized by the Scientific Council of Mariupol State University
(Record 1, dated of September 26th, 2012)

The journal has been registered in the international scientific journal database
"Index Copernicus International" (Poland)



Access the international scientific journal database is at:

[http://journals.indexcopernicus.com/?lang =](http://journals.indexcopernicus.com/?lang=)

"Bulletin of Mariupol State University" can be found by using the search form:

The General Editorial Board:

Editor-in-Chief: corresponding member of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, Sc. D. (Political Studies), Professor K. Balabanov

Executive Editor: Ph. D. (Economics), Professor O. Bulatova

Members of the Editorial Board: Sc. D. (Law), Professor M. Baimuratov, Sc. D. (Philology), Professor S. Bezhotnikova, Sc. D. (History), Professor B. Romantsov, Sc. D. (Cultural Studies), Professor Y. Sabadash, Sc. D. (Economics), Professor I. Yaremchuk

The Editorial Board of the Series:

Editor: Sc. D. (Law), Professor M. Baimuratov

Executive Secretary: Ph. D. (Law) Y. Hobbi

Members of the Editorial Board: Sc. D. (Law), Professor O. Atoian, Sc. D. (Law), Professor Y. Barabash, Sc. D. (Law), Professor A. Bobkova, Sc. D. (Law), Professor M. Buromenskyi, Sc. D. (Law), Professor Y. Voloshyn, Sc. D. (Law), Professor R. Grinuk, Sc. D. (Law), Professor O. Korystin, Ph. D. (Law), Professor L. Nikolenko, Sc. D. (Law), Associate Professor I. Slidenko, Sc. D. (Law), Professor O. Yarmysh;

Foreign Experts: Sc. D. (Law), Professor S. Andò (Italy), Sc. D. (Law), Professor O. Malko (Russia), Sc. D. (Law), Professor V. Popondopoulo (Russia), Sc. D. (Law), Professor S. Flogaitis

Founded by Mariupol State University
129a Budivelnikiv Ave., Mariupol, 87500
Tel.: (0629) 53-22-52, e-mail: voloshinua@mail.ru

Certificate of state registration for print media
(Series KB №17805 -6655P dated of May 24th, 2011)
Edition: 150 copies. Order 738.2

ЗМІСТ

СУЧАСНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Малько А. В. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ.....	8
Кіндюк Б. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ЛІСОВОЮ ГАЛУЗЗЮ УРСР У ПЕРІОД «ХРУЩОВСЬКОЇ ВІДЛИГИ».....	14

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Гоша І. О. ДОКТРИНАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС.....	20
Затонский В. А., Мамедов М. Н. ГОСПОДСТВО ПРАВА И УВАЖЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ.....	26
Масензов О. І. СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ.....	31
Приходько Х. В. КАТЕГОРІЯ «ФАКТОРИ» У ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ: КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗ	37
Сліденко І. Д. ЩОДО ПЕРІОДИЗАЦІЇ ТА ЕТАПНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ В 1989-2012 РОКАХ.....	50
Чорненький В. І. СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ	59

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Батанов О. В. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО МУНІЦИПАЛІЗМУ З ПОЗИЦІЇ ОСНОВНИХ ТИПІВ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	68
Дубовик В. Б. ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО МУНІЦИПАЛЬНОЇ ОХОРОНИ ПРАВА	76
Сєднєв Ю. В. СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ УЧАСТІ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ У РОЗВИТКУ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ.....	83

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВОГО, ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Дабіжук В. І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ.....	90
Іванюта Н. В. ПРАВО НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	96
Колосов Р. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАВДАТКУ В ПРАВІ УКРАЇНИ.....	104

Коновалов О. В. ДІЯЛЬНІСТЬ БАНКІВСЬКОЇ УСТАНОВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ.....	112
Мозоль І. А. ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ДО ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ.....	118
Мораренко І. В. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ.....	124
Острівна Л. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ.....	130
Яценко Н. Г. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	135

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Бабін Б. В. МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА РОЗВИТОК: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ВИМІРИ.....	140
Ніколенко Л. М. ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	147
Тиріна М. П. БІОЛОГІЧНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: АНАЛІЗ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	154
Фісун Ю. Ю. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗПАЛЮВАННЮ НЕНАВИСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПЕРСПЕКТИВА	166

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Виноградова В. С. ОБЯЗАННОСТІ ПОЛІЦІЇ КАК ЕЛЕМЕНТ ЇЇ ПРАВОВОГО СТАТУСА.....	172
Мирошніченко Ю. М. ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ.....	178
Одерий А. В. ТАКТИКИ ДОПРОСА СВИДЕТЕЛЕЙ НА ДОСУДЕБНОМУ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ).....	183

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Квач С. С. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	189
Мамедова А. І. ПРОТИРІЧЧА В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	195
Панасюк С. А. ПРОБЛЕМИ ПЕРЕКЛАДУ ТЕКСТУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЯКІСНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЇЇ ПОЛОЖЕНЬ.....	200
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	206
ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ ДЛЯ ПУБЛІКАЦІЇ В ЗБІРНИКУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ	208

CONTENTS

CONTEMPORARY ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Malko A. LEGAL POLICY OF MODERN SOCIETY: FROM THEORY TO PRACTICE.....	8
Kindyuk B.V. LEGAL REGULATION OF GOVERNANCE REFORM IN THE FOREST SECTOR OF THE UKRAINIAN SSR DURING THE "KHRUSHCHEV THAW"	14

KEY ASPECTS OF CONSTITUTIONAL LAW

Gosha I. DOCTRINAL AND THEORETICAL ISSUES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK HARMONIZATION OF LEGISLATION'S UKRAINE WITH EU LEGISLATION.....	20
Zatonsky V., Mamedov M. RULE OF LAW AND RESPECT FOR HUMAN RIGHTS: THEORETICAL ASPECTS OF RELATIONSHIPS.....	26
Masenzov O. THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL POWERS OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE.....	31
Prihodko H. A CATEGORY IS «FACTORS» IN THEORY OF CONSTITUTIONAL PROCESS: CONCEPTUAL ANALYSIS.....	37
Slidenko I. IN RELATION TO DIVISION INTO PERIODS AND STAGE OF CONSTITUTIONAL TRANSFORMATION IN UKRAINE IN 1989-2012 YEARS.....	50
Chornenkyy V. THE SYSTEM OF LEGAL GUARANTEES OF REALIZATION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN UKRAINE.....	59

MODERN PROBLEMS OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE

Batanov O. KONCEPTUAL'NI PRINCIPLES OF MODERN MUNICIPALIZMU FROM POSITION OF BASIC TYPES OF MUNICIPAL PRAVOROZUMINNYA.....	68
Dubovyk V. EVOLUTION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON THE MUNICIPAL LAW DEFENSE.....	76
Sednev Y. BECOMING THE LEGAL MODEL OF INVOLVEMENT OF THE LOCAL AUTHORITIES IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN MARINE ECONOMIC COMPLEX.....	83

CURRENT PROBLEMS OF FINANCIAL, CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Dabizhuk V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF FOREIGN SECURITY: THE RELATIONSHIP CATEGORIES.....	90
Ivanyuta N. RIGHT ON SECURITY FOR A CLAIM IN ECONOMIC LEGAL PROCEEDING.....	96

Kolosov R.	
SOME QUESTIONS OF APPLICATION OF ADVANCE IN RIGHT FOR UKRAINE	104
Konovalov A.	
ACTIVITY OF A BANKING INSTITUTION AS A REPORTING ENTITY.....	112
Mozol I.	
FICTITIOUS BUSINESS: TO THE CATEGORY.....	118
Morarenko I.	
ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT IN THE ACTIVITY OF FINANCIAL MONITORING.....	124
Ostrivna L.	
LEGAL REGULATION OF FINANCIAL MONITORING IN UKRAINE: THE RELATIONSHIP CATEGORIES.....	130
Yatsenko N.	
DEFINITION AND ELEMENTS OF LEGAL COURT' STATUS IN CIVIL PROCEEDINGS.....	135

MODERN TRENDS OF THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW

Babin B.	
RIGHT ON THE DEVELOPMENT AND MECHANISMS OF ITS REALISATION IN THE INTERNATIONAL LAW.....	140
Nikolenko L.	
DEFINITION OF LEGAL PRECEDENT IN THE INTERNATIONAL LAW SYSTEM.....	147
Tyrina M.	
BIOLOGICAL HUMAN RIGHTS IN MODERN LEGISLATION: ANALYSIS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION	154
Fysun Y.	
INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST INCITEMENT TO HATRED: EUROPEAN PERSPECTIVE.....	166

CURRENT ISSUES OF LAW ENFORCEMENT, CRIMINAL PROCEEDINGS AND FORENSIC SCIENCE

Vinogradova V.	
DUTIES OF POLICY AS THE ELEMENT OF ITS LEGAL STATUS	172
Miroshnychenko Y.	
TACTICAL AND CRIMINOLOGICAL FEATURES OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	178
Oderiy A.	
TACTICS OF INTERROGATION OF WITNESSES DURING PRETRIAL INVESTIGATION OF ENVIRONMENTAL CRIMES (CERTAIN ASPECTS).....	183

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Kvach S.	
THE CONSTITUTION OF UKRAINE AS A SOURCE OF MUNICIPAL LAW OF UKRAINE.....	189
Mamedova A.	
CONFLICTS IN THE MUNICIPALITY.....	195
Panasuk S.	
THE PROBLEM OF THE EUROPEAN CHARTER OF LOCAL GOVERNMENT' TRANSLATING IN THE CONTEXT OF ITS QUALITY IMPLEMENTATION.....	200
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....	206
REQUIREMENTS FOR THE SCIENTIFIC PAPERS FOR PUBLICATION IN THE COLLECTED WORKS	208

СУЧАСНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ
І ПРАВА

УДК 340.13(045)

А. В. Малько

**ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА:
ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ**

Статья посвящена анализу общетеоретических проблем правовой политики, которая становится важной материальной категорией юридической науки XXI века. Рассматриваются как теоретические, так и практические аспекты правовой политики: предлагаются проекты доктринальных документов, которые вполне могут стать ориентирами для структур гражданского общества, участвующих в формировании и осуществлении разных видов правовой политики, для органов государственной власти при подготовке и принятии соответствующих правовых актов, основой для научного и официального толкования юридических норм, а также разрешения правовых коллизий. Концепция правовой политики в Российской Федерации может стать основой для иных Концепций: правотворческой, правоохранительной, правозащитной, судебной и т.д. Только выходя на концептуальный уровень, современная теория правовой политики сможет активно помочь юридической практике.

Ключевые слова: правовая политика, теория правовой политики, концепция правовой политики, правоохранительная политика, правозащитная политика, судебная политика.

Постановка проблемы. Среди научных направлений юридической науки XXI века проблема правовой политики занимает одно из ведущих мест, что является вполне обоснованным, ибо с ее разрешением решаются и многие другие как сугубо теоретические, так и практические проблемы.

Что же понимать под правовой политикой? Под *правовой политикой* предлагаю понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности [1].

Необходимость возникновения правовой политики, прежде всего, связана с необходимостью постоянного усовершенствования права, правового регулирования, с потребностью целенаправленно изменять правовую систему и определять вектор правового развития общества. В конечном же счете сама правовая жизнь «призвала» к себе на службу правовую политику.

Здесь вполне уместна следующая аналогия: например, на социальное развитие, социальную систему и социальную жизнь призвана влиять социальная политика, на экономическое развитие, экономическую систему и экономическую жизнь общества призвана влиять экономическая политика, на правовое же развитие, правовую систему и правовую жизнь общества призвана целенаправленно влиять именно правовая

политика.

Вместе с тем в современной юридической науке понимание категории «правовая политика» весьма неоднозначно, вследствие чего процесс ее формирования принял неоправданно затяжной и сложный характер. Как справедливо заметил К. В. Шундилов, термин «правовая политика» нередко использовался и используется достаточно формально, без наполнения его какой-либо смысловой конкретикой, без попыток глубокого научного анализа содержания и объема обозначенного им научного понятия [2].

Так, в литературе встречается утверждение, согласно которому «если власть опирается на право, есть все основания говорить о правовой политике» [3]. С подобным утверждением трудно согласиться, ибо правовая политика, понимаемая под таким углом зрения, неминуемо станет диссонировать с теорией и практикой правового государства. Представляется необходимым отметить, что там, где политика лишь «опирается на право», но вместе с тем «не ограничивается им», — существует возможность для непредсказуемости политики и ее произвола. Политика в этом смысле конструирует удобное для себя право, чтобы было удобнее на него опираться [4].

Кроме того, в последнее время весьма часто категорию «правовая политика» используют, что называется, «к месту и не к месту». В силу названных обстоятельств, происходит определенная девальвация данной категории, ее обесценивание. Сейчас правовая политика становится своего рода модным, красивым термином, который зачастую употребляют без особой на то нужды. Например, немало уже защищено диссертаций, где термин «правовая политика» указывается в названии. Однако, по сути, анализ дается не столько правовой, сколько иной политике: социальной [5], религиозной [6] и т.д. и т.п.

Что касается практических аспектов правовой политики, то, нужно признать, что в современной России полноценной правовой политики пока нет. Разумеется, есть определенные контуры, попытки ее формирования. Но явно не хватает в нашей юридической жизни научно обоснованных, последовательных и системных действий как со стороны органов государства, так и со стороны институтов гражданского общества.

Вместе с тем правовая политика все больше привлекает к себе внимание руководителей государств, политиков, юристов-практиков. В частности, 13 августа 1991 года Президентом РСФСР Б.Н. Ельциным было подписано Распоряжение «Об утверждении Положения о Государственном советнике РСФСР по правовой политике и его службе», а 3 декабря 1994 года Президент РФ утвердил своим Указом «Положение об обеспечении деятельности Института государства и права Российской академии наук в качестве аналитического центра по правовой политике Президента Российской Федерации» [7]. Однако и то и другое решение не были выполнены, остались, как говорится, на бумаге.

Между тем, в 2002 году в Республике Казахстан была принята Концепция правовой политики до 2010 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан Н. Назарбаевым, а в 2009 году — обновленный вариант с 2010 до 2020 года. То, что Концепция правовой политики утверждена главой государства — знаковое событие. Это означает своеобразный «перевод» накопленных концептуальных знаний о правовой политике из доктринального документа в документ официальный, содержащий определенные ориентиры для юридической практики, для правового развития общества.

Буквально недавно в Интернете опубликован проект Концепции правовой политики Кыргызской Республики на 2012–2016 годы, в котором установлены цели и задачи данной концепции, пути реформирования национального права и юридического

образования, развития правоохранительной и судебной систем. В первом разделе проекта, в частности, сказано, что «настоящая Концепция правовой политики Кыргызской Республики (далее — Концепция) представляет собой совокупность ориентиров, определяющих процесс модернизации действующего законодательства и практики его применения, основанного на единстве и целостности правового пространства и принципов правовых позиций всех субъектов, вовлекаемых в правовую сферу. Необходимость в выработке таких ориентиров базируется на укреплении в Кыргызской Республике институтов правового государства, эффективной реализации национальных интересов, обеспечении реализации прав и свобод человека. В Концепции сформулированы основные направления совершенствования национальной правовой системы, основанные на современных тенденциях ее развития, накопленном отечественном и мировом опыте, научно обоснованных представлениях о перспективах развития нашего государства и права. Ввиду чего Концепция будет представлять собой программный документ, определяющий правовое развитие страны на ближайшую перспективу» [8].

17 мая 2012 года Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев выступил на Петербургском юридическом форуме с докладом на тему: «Правовая политика в XXI веке: новые вызовы права в глобальном мире» [9].

Что же нужно делать в практическом плане?

Во-первых, необходимы прикладные наработки в этой сфере. На основе теории следует создать Концепцию правовой политики в РФ до 2020 года, как общий документ, охватывающий своим влиянием все правовое развитие общества. Такого документа на сегодняшний день в России нет. Его нужно создавать и принимать на общегосударственном уровне, утвердив Указом Президента РФ.

На этапе модернизации России все больше становится очевидным, что законодательство не может развиваться вне четкой и обоснованной концептуальной основы. На подобные вызовы времени ученые-юристы отвечают уже не один год, разрабатывая и предлагая свои научные наработки в форме концепций. Так, выдержали не одно издание «Концепции развития российского законодательства» [10], подготовленные сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Учеными Института государства и права РАН была предложена общественности концепция стабильности закона, выраженная в форме монографического исследования [11]. Сотрудниками Торгово-промышленной палаты Российской Федерации в 2010 году разработана «Концепция развития законодательства Российской Федерации на период до 2012 года» — документ, нацеленный на определение задач и приоритетов Торгово-промышленной палаты России и ее членских организаций в законотворческой сфере в период работы Государственной Думы Российской Федерации пятого созыва, отражающий наиболее актуальные для бизнеса направления развития законодательства [12].

Обеспечение концептуализации теоретических взглядов и практических подходов в области правового регулирования является одной из первоочередных задач современной юридической науки. Верно подчеркивается, что ««концепции» в целом задают высокий стандарт законотворчества, позволяющий определить прогнозируемые уровень и качество законопроектной работы в соответствии с современными потребностями социально-экономического развития страны, способствуют тому, чтобы законодательство содействовало проведению государственных реформ» [13]. К тому же концепции получили признание научной общественности и законодательных органов и стали служить научным критерием при разработке концепций проектов конкретных федеральных законов и технических заданий по их подготовке [14].

Действительно, продукт, который должна давать юридическая наука может быть

выражен в более концентрированной, аргументированной, системной, целостной форме - в форме концепций. Особенно это касается крупных научных проблем, наиболее злободневных, востребованных как наукой, так и практикой. Зачастую ученые сетуют на власть, практиков, что они далеко не всегда прислушиваются к научным разработкам. В этом есть немало истины. Однако и ученые подчас не всегда дают научный продукт в целостном, системном виде - в форме, например, концепций, разработанных проектов законов и т.д. Научные наработки будут выглядеть гораздо убедительнее и заметнее влиять на власть, на соответствующие правотворческие и правоприменительные структуры, если их давать на уровне концепций, где научные взгляды оформляются в более основательном, аргументированном, комплексном виде.

Однако концепция концепции рознь. У них могут быть совершенно различные уровни охвата социальной жизни и юридической реальности. Например, процессы демократических преобразований в российском обществе обнаружили острую необходимость обеспечения стратегии развития страны до 2020 года не только социально-экономической программой, но и концепцией правового развития государства. На сегодняшнем этапе успешная реализация приоритетных национальных проектов, решение актуальных общегосударственных проблем напрямую обусловлены проведением единой в масштабах всего государства эффективной правовой политики, которая ориентирована не только на развитие законодательства, но и на развитие всей правовой системы общества в целом.

В этом смысле концепция правовой политики имеет более широкое социальное звучание, более объемный и одновременно более обобщенный охват правовой материала. Получается, что данная концепция не связана только с развитием системы нормативных документов (законодательства), а «выходит» на более высокий уровень абстрагирования, «интересуясь» не только законами и подзаконными актами, но и иными источниками российского права (действующими юридическими обычаями, договорами и т.д.), не только уровнем нормативного правового регулирования, но и уровнем правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности, а также проблемами развития юридической практики и доктрины и т.п. Нужен детальный анализ существующих и прогноз по поводу возможных взаимосвязей вышеназванных элементов российской правовой системы.

В современных условиях необходимо разработать концепцию правовой политики в качестве одной из ключевых составных частей стратегии сбалансированного и устойчивого развития страны [15]. Настало время выстраивать программу последовательных и долгосрочных юридических действий.

При конструировании, в частности, концепции правовой политики будут одинаково нежелательны как ее чрезмерный «отрыв» от объективной реальности, так и попытки свести ее к совокупности сугубо иллюстративных положений. В первом случае теория станет утопией, во втором — не более чем комментарием сложившейся политико-правовой практики.

Справедливо подмечено, что концепция правовой политики не может строиться на пустом месте, формироваться на основе субъективных представлений того или иного автора. Она неизбежно должна выступать итогом аналитической работы ученых либо законодателя, связанной с обобщением существенного объема эмпирических данных - фактов объективной действительности и достижений современной научной мысли, теоретического опыта, накопленного юристами. С другой стороны, она утратит всякий смысл, если не будет работать на будущее, на изменение сложившегося положения дел, на перспективное планирование правовой практики. В этой связи неотъемлемыми элементами такой концепции должны стать представления о стратегических ориентирах и наиболее актуальных ближайших задачах, о необходимых

принципах и формах реализации, о мерах, направленных на ее совершенствование. При этом важное значение имеет соответствующее обоснование теоретической и практической необходимости включения «идеальных элементов» в содержание научного понятия, непредвзятая научная оценка их конструктивного практического потенциала [16].

Одним из результатов концептуализации научного знания о стратегии и тактике правового регулирования в переходных условиях стала подготовка доктринального юридического документа, в концентрированной форме обобщающего данное знание и закладывающего принципиальную основу для его восприятия в области политико-юридической практики. Таким документом стал проект концепции правовой политики в Российской Федерации, в котором были системно изложены взгляды на модельную программу правового развития российского общества на ближайшую перспективу [17].

В дальнейшем данный проект стал предметом специальных обсуждений на страницах научных журналов, книг, диссертаций, научно-практических мероприятиях. Работа по совершенствованию проекта концепции продолжается и в настоящее время, что вполне закономерно, поскольку – правовая политика, как феномен практики – не застывшее состояние, а живой и достаточно гибкий процесс целенаправленной трансформации постоянно меняющихся социальных связей. В 2008 году был опубликован второй (доработанный и дополненный) вариант проекта Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года [18], а в 2010 году — третий вариант данного документа [19].

Проект концепции правовой политики представляет собой систему теоретических положений, отражающих взгляды на сущность, цели, принципы, приоритеты, направления, механизмы реализации и пути повышения эффективности правового регулирования в Российской Федерации в долгосрочной перспективе.

Проект концепция разработан в целях гарантирования полноты и качества правового обеспечения основных направлений государственной политики, определенных в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, а также долгосрочных приоритетов стратегического развития России, провозглашенных в Стратегии развития страны до 2020 года, учитывая их преемственность и внутреннюю взаимосвязь.

Разработка проекта Концепции правовой политики обусловлена необходимостью обеспечения социального и правового прогресса в Российской Федерации, модернизации современного федерального и регионального законодательства и практики его реализации, обеспечения единства и целостности правового пространства, укрепления институтов государственности, содействия выработке общности принципиальных правовых позиций всех субъектов правовой жизни, повышения степени целесообразности и эффективности правового воздействия на все сферы социальной жизни в условиях их реформирования.

Во-вторых, нужны более детальные концепции, конкретизирующие и развивающие общую. Например, необходимы концепции правотворческой, правоприменительной, правоохранительной, правозащитной, судебной политики и другие.

Часть из названных концепций в виде доктринальных документов уже разработана. Так, проект концепции правовой политики стал основой для создания иных программных доктринальных правовых документов, в частности, проекта концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации [20], проекта Концепции правотворческой политики в Российской Федерации [21], проекта концепции правоохранительной политики в Российской Федерации [22], проекта концепции институционального развития исполнительной власти в Российской Федерации [23].

Федерации [23]. Другие проекты документов находятся на этапе разработки.

Данные концепции призваны создавать алгоритм развития той или иной сферы юридической практики, показывать вектор «возможного осуществления» различных видов юридической деятельности.

Таким образом, вышеназванные проекты концепций вполне могут стать ориентиром для структур гражданского общества, участвующих в формировании и практической реализации разных видов правовой политики, для органов государственной власти при подготовке и принятии правотворческих и правоприменительных решений, основой для научного и официального толкования юридических норм, а также разрешения правовых коллизий. Только выходя на концептуальный уровень, современная теория правовой политики сможет активно помочь и соответствующей юридической практике.

Список использованной литературы

1. Малько А. В. Теория правовой политики: Монография. - М., 2012.
2. Шундигов К. В. Концепция правовой политики Российской Федерации: некоторые практические проблемы / К. В. Шундигов // Вестник Саратовской государственной академии права. - 2005. - № 1. - С. 65–66.
3. Пермяков Ю.Е. Введение в основы уголовной политики. Учебное пособие. Самара, 1993. С. 6.
4. Родионова А. Г. Понятие и признаки правовой политики // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 61. - Тольятти, 2006. - С. 182.
5. Кулажников И.А. Социальная правовая политика Российского государства. Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Ростов–на–Дону, 2005.
6. Шмакова О. А. Институты религиозной правовой политики в современном светском государстве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Ростов–на–Дону, 2008.
7. Положение об обеспечении деятельности Института государства и права Российской академии наук в качестве аналитического центра по правовой политике Президента РФ, утвержденное Указом Президента РФ от 3 декабря 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3337.
8. Проект Концепции правовой политики Кыргызской республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://minjust.gov.kg/?page_id=6151&lang=kg (дата обращения: 06.03.2013 г)
9. Российская газета. - 2012. 18 мая.
10. Правовая реформа: концепции развития российского законодательства / Под ред. Л. А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2–е издание переработанное и дополненное. 1995; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Л. А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 3–е издание переработанное и дополненное. 1998; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М., 4–е издание переработанное и дополненное. 2004; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой и Ю. А. Тихомирова. М., 5–е издание переработанное и дополненное. 2010.
11. Концепция стабильности закона: Монография / Отв. ред. В. П. Казимирчук. - М., 2000.
12. Концепция развития законодательства Российской Федерации на период до 2012 года / Научный руководитель и ответственный за выпуск В. Б. Исаков. - М., 2010. - С.5.
13. Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой и Ю. А. Тихомирова. М., 5–е издание переработанное и дополненное. - 2010. - С. 13.

14. Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов: постановление Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 576 // Собрание законодательства Российской Федерации. -2001. - № 32. - Ст. 3335.
15. О необходимости концепции правовой политики в Российской Федерации, с конкретными предложениями по ее содержанию и структуре см.: Малько А. В. О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. - 2001. - № 2. -С. 174–177.
16. Шундилов К. В. Концепция правовой политики // Правовая политика: теория и практика: Монография / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. - М., 2006. - С. 146.
17. Матузов Н. И., Малько А.В., Шундилов К.В. Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 6-27.
18. Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / Под ред. А. В. Малько. М., 2008.
19. Правовая политика: словарь и проект концепции / Под ред. А. В. Малько. - Саратов, 2010.
20. Проект концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации / Под ред. А. В. Малько. - Саратов, 2007.
21. Малько А.В., Мазуренко А.П. Концепция правотворческой политики в Российской Федерации (проект). М., 2011.
22. Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект)/Под ред. А.В. Малько. Саратов, 2012.
23. Петров М.П. Концепция институционального развития исполнительной власти в Российской Федерации (проект) / Под ред. А.В. Малько. Саратов, 2012.

A. Malko

LEGAL POLICY OF MODERN SOCIETY: FROM THEORY TO PRACTICE

The article is devoted to the analysis of general-theoretical problems of legal policy which becomes an important material category of jurisprudence of XXI century. Theoretical aspects of legal policy are considered as well as practical aspects: projects of doctrinal documents are suggested. They could be a reference point for institutes of civil society that taking part in forming and realizing of different types of legal policy, for bodies of state authority in preparing and approving legal acts, base for scientific and official interpretation of legal rules and also for settling of legal collisions. The Conception of legal policy in Russian Federation could be the base for other Conceptions: law-making, law-enforcement, law-protective, judicial exc. Only reaching the conceptual level the modern theory of legal policy can actively help legal practice.

Keywords: *legal policy, the theory of legal policy, the concept of legal policy, law enforcement policy, human rights policy, legal policy.*

УДК 340.15:349.6

Б. В. Кіндюк

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ЛІСОВОЮ ГАЛУЗЗЮ УРСР У ПЕРІОД «ХРУЩОВСЬКОЇ ВІДЛИГИ»

У статті розглянуті особливості правового регулювання реформування та подальшого функціонування Головного управління лісового господарства та

лісозаготівель і регіонального управління лісовою галуззю Карпатського регіону - Станіславського Раднаргоспу. Досліджено основні етапи його реформування, структура, Зокрема, розглянуті законодавчі акти, що регламентували питання управління лісовим господарством Станіславського економіко-адміністративного району УРСР та важлива роль регіональної лісової інспекції, яка здійснювала контроль за раціональним використанням лісів.

Аналізується правовий статус, повноваження та діяльність державної інспекції лісів Головного Управління лісового господарства і лісозаготівель РМ УРСР по Станіславській, Чернівецькій та Закарпатській областях. З метою пошуку оптимальної моделі управління лісовою галуззю України проводиться порівняльний аналіз діяльності та функцій даної структури та української Державної інспекції з контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів, яка виконувала інспекторські функції.

Ключові слова: лісове законодавство, управління лісовим господарством, лісова інспекція, законодавчий акт, органи влади.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження пов'язана Причиною полягає в нездатності чинного лісового законодавства забезпечити ефективне, раціональне використання цього природного ресурсу. У зв'язку з цим, істотну допомогу може надати використання історичного досвіду накопиченого в цій сфері у різні періоди. Інтерес до «хрущовської відлиги» є не випадковим, т. я. на цьому історичному етапі проходила одна з найбільш масштабних реформ системи управління народним господарством СРСР.

Метою роботи є дослідження особливостей правового регулювання реформування та подальшого функціонування Головного управління лісового господарства та лісозаготівель і регіонального управління лісовою галуззю Карпатського регіону - Станіславського Раднаргоспу.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Аналіз публікацій показує, що дана тема практично не знайшла відображення в юридичній літературі. Фрагментарно питання реформування лісової галузі у період «хрущовської відлиги» порушувалися в дослідженнях П. Г. Вакулюка, С. А. Генсірука, Я. О. Лазаренко, О. І. Логвиненко, В. І. Лозо, Г. І. Редька, О. С. Тихонова. В цілому наявні матеріали мають розрізнений характер і потребують систематизації.

Викладення основного матеріалу. Виклад матеріалу необхідно розпочати з того, що в рамках реалізації «хрущовської реформи» у 1957 р. почали створюватися регіональні органи управління, які отримали назву Ради народного господарства (Раднаргоспи). Паралельно з цим почався процес ліквідації міністерств та їх заміни на комітети з функціями лише технічного контролю над підприємствами. Одним з елементів реформи стало посилення значення Держплану СРСР, який фактично перетворився в другий орган управління паралельний з Радою Міністрів СРСР. У сфері лісівництва УРСР реформа почалася з спільного засідання ЦК Компартії України і РМ УРСР, яке проходило 6 жовтня 1959 р. [10]. У прийнятій, за результатами цього форуму постанові РМ УРСР рекомендувалося створити 1) єдиний орган управління лісовим господарством УРСР; 2) регіональне управління лісами Карпатського регіону.

Інтерес представляє та обставина, що в тексті постанови містився критичний аналіз реального стану справ в лісовій галузі. Це завищення обсягу рубок, виснаження запасів деревини, погано організований вивіз з лісосік, слабка механізація лісозаготівель, велика кількість лісових пожеж.

Першим етапом реформи стало прийняття 30 листопада 1959 р. постанови РМ УРСР «Про утворення Головного управління лісового господарства лісозаготівель

(Головлісгоспзаг) при РМ УРСР» в якому містилося положення про цей орган управління [5].

Структура апарату Головлісгоспзагу складалася з наступних десяти управлінь: 1. Управління відновлення лісів; 2. Управління лісового господарства; 3. Управління лісоексплуатації; 4. Управління лісовідділу підсобних сільських господарств; 5. Управління реалізації лісу; 6. Управління механізації, енергетики і ремонтних підприємств; 7. Планово - економічного управління; 8. Управління організації праці і зарплати; 9. Управління мисливського господарства; 10. Управління кадрів і навчальних закладів. Крім цього до складу нового органу управління входило п'ять відділів: 1. Фінансовий відділ; 2. Перший відділ; 3. Ревізійний відділ; 4. Центральна бухгалтерія; 5. Адміністративно-господарський відділ, куди входила канцелярія.

До складу Головлісгоспзагу входило 14 обласних і 4 міжобласних управлінь лісового господарства та лісозаготівок. Пізніше до структури Головлісгоспзагу ввійшли: Управління матеріально-технічного постачання «Укрлістехпост», Київська сплавконтора, Київський центральний ремонтний завод, два лісокомбінати і десять ліспромгоспи.

Положення про Головлісгоспзаг при РМ УРСР складалось із дев'яти пунктів, регламентуючих функції, структуру та основні завдання цього органу. З позицій покращення ведення господарства в українських лісах важливим є п. 1 документу, за яким це відомство підпорядковувалось РМ УРСР, а не Міністерству сільського господарства УРСР, як це було раніше. Це пов'язано з тією обставиною, що перебуваючи в системі сільського господарства, відомство не мало можливості самостійно вирішувати питання фінансування, проведення робіт, постачання техніки, вибору пріоритетних напрямів, кадрові питання та багато іншого.

Інша відмінність від попередньої системи управління полягала у тому, що апарат Головлісгоспзагу, міжобласні та обласні управління утримувались за рахунок прибутку від госпрозрахункової діяльності, а не за кошти держбюджету. В п.2 постанови перераховувались вісім завдань, які покладались на це відомство: 1) проведення заходів по відтворенню лісів, підвищення їх продуктивності, створення насаджень з швидкоростучих і технічно цінних деревних порід; 2) забезпечення виконання державних планів; 3) організація лісового господарства, лісозаготівель, сплаву деревини; 4) розвиток лісохімічного виробництва та товарів народного споживання з відходів; 5) проведення заходів з механізації робіт в лісовому господарстві і на лісозаготівках; 6) контроль та надання допомоги колгоспам і радгоспам у питаннях полезахисного лісорозведення та ведення господарства у лісах; 7) керівництво науково-дослідними учбовими закладами, проектними організаціями, мисливським господарством; 8) контроль за веденням лісового господарства у лісах Станіславської (Івано-Франківської) Ради народного господарства та інших лісах республіки.

Територія України характеризується загальним малоліссям, т. я. площа лісів становить 15,9% і їхнім, вкрай нерівномірним розподілом. Виходячи з цього, на другому етапі реформування системи управління лісовою галуззю було створено Станіславський економіко-адміністративний район УРСР, до складу якого входили ліси трьох найбільш заліснених областей: Чернівецької, Закарпатської та Станіславської (Івано-Франківської). Правовим актом, що закріплював це рішення стало прийняття 30 листопада 1959 р. постанови РМ УРСР «Положення про ліси, закріпленні за радою народного господарства Станіславського економічного адміністративного району Української РСР» [7]. Згідно цього законодавчого акту на регіональний орган управління покладалось дев'ять завдань систематизованих у три групи: 1) експлуатація лісів; 2) організаційно-правові основи використання;

3) створення нових лісів, лісовідновлення.

До першої із них відносились; п/п.2 – проведення лісозаготівель; п/п.6 – проведення рубок, санітарного догляду, використання деревини, що залишилася у лісах, очищення лісосік; п/п.9 – забезпечення догляду та збереження захисних лісопосадок.

Друга група – п/п.1 – організація раціонального використання, забезпечення лісовідновлення, організація насінневої справи, захист лісу від пожеж, шкідників, хвороб; п/п.4 – організація побічних використань, заготівля кори, грибів, ягід; п/п.5 – організація мисливських господарств, контроль за мисливством, боротьба з браконьєрством; п/п.8 – допомога в організації та веденні господарства у колгоспних лісах.

Третя група – п/п.3 – утворення зелених зон навкруг міст, збереження цінних ділянок лісу; п/п.1 – проведення заходів по збереженню водоохоронного та ґрунтозахисного призначення лісів, підвищення їх продуктивності.

Окремим пунктом постанови РМ УРСР від 30 листопада 1959 р. утворювалась нова організаційна структура – обласна державна інспекція лісів Головного Управління лісового господарства і лісозаготівель РМ УРСР по Станіславській, Чернівецькій та Закарпатській областях. Причиною тому були виняткова цінність лісів цього регіону, які здебільшого використовувались в експлуатаційних цілях, що підривало їх екологічний потенціал. Натомість до 1945 р. Закарпатська область входила до складу Чехословаччини, яка вважалась однією із зразкових країн з ведення лісового господарства. Доволі обережно, як вказує В. Є. Борейко, ставилась до цього природного ресурсу влади Польщі, куди входили ліси центральної частини Карпат, і Румунії, яка окупувала територію Буковини [1, с. 259-260].

Основною метою прийняття цього документу виявилось бажання комуністичної влади України посилити контроль за експлуатацією Карпатських лісів. Численні лісозаготівельні організації завчасно його не вивозили, проводили пересортування лісу, фактично розтринькували природні багатства цього регіону.

Положення складалось із дев'яти пунктів, регламентуючих функції й завдання цього державного органу. Згідно п.2, інспекція підпорядковувалась Головлісгоспзагу при РМ УРСР. В п.3 на неї покладалось чотири завдання: 1) контроль за правильністю ведення лісового господарства; 2) контроль за підготовкою раціонального використання лісосічного фонду та додержанням правил відпуску лісу на пні, рубками догляду, мисливством; 3) перевірка і контроль за виконанням планів, якістю лісогосподарських, лісокультурних робіт, захистом лісів від пожеж, шкідників, хвороб; 4) перевірка своєчасного оформлення справ про лісопорушення.

Згідно п.4, робота інспекцій полягала у проведенні планових та раптових перевірок лісових господарств Раднаргоспів. Як вказувалось у п. 5, керівники усіх рівнів зобов'язувались сприяти державним інспекторам і надавати їм всі необхідні матеріали і довідки.

Як вказувалось в п.6, за результатами контрольно-ревізійних перевірок, інспектора складали акти, до яких включали міри покарання винних у порушенні лісового законодавства та пропозиції з усунення недоліків. Акт перевірки підлягав передачі обласному державному лісовому інспектору. Ця посадова особа розглядала акт, вживала заходи щодо притягнення до відповідальності винних осіб і відсторонення недоліків. Згідно п. 7, інспекція мала право призупиняти роботи у випадках порушення правил відпуску лісу і пожежної безпеки.

Згідно п. 8, призначення на посаду головного державного лісового інспектора проводилось начальником Головлісгоспзага. Ця посадова особа мала право комплектувати особистий склад інспекції та рішення кадрових питань.

Розглядаючи даний нормативно-правовий акт необхідно зазначити, що ідея утворення такого контролюючого органу не є новою в історії лісової галузі. Перші лісові інспекції з'явилися ще у 1805 р. та, як вказує О. С. Тихонов, їх завданням був контроль за станом лісів у губерніях Російської імперії [9, с. 80]. Інспектори мали право викликати на свої наради будь-яких чиновників, навіть губернаторів, приймати рішення щодо покарання винуватих і призупинення лісових робіт. У зв'язку з реформою системи управління лісами імперії, проведеної у 1811 р., інспекторська служба підлягала реформуванню, була перейменована і ввійшла до Лісової частини Департаменту державного майна Російської імперії. Відродження інспекторської служби відбулося в 1894 р. внаслідок утворення нової організаційної управлінської структури імперії – Міністерства землеробства та державного майна, до якого увійшов Лісовий департамент, а також інспекторська служба.

У Радянській Україні посади інспекторів-ревізорів були введені постановою РНК УРСР від 31 березня 1925 р. «Про штати Всеукраїнського центрального Керівництва лісами (ВЦКЛ) Народного Комісаріату Землеробства УРСР» [4].

У незалежній Україні, постановою Кабінету Міністрів від 16 червня 2004 р. було затверджено «Положення про Державну інспекцію з контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів» [6], яка виконувала інспекторські функції. Функції цього органу багато в чому збігалися з тими, котрі регламентувались постановою РМ УРСР 1959 р.

Згідно проведеної М. С. Хрущовим реформи територія УРСР поділялась на регіони, економіка яких підпорядковувалась Радам Народного Господарства (РНГ). У системі Головлісгоспагу УРСР було організовано 14 обласних і 4 міжобласних управлінь лісового господарства і лісозаготівель. У межах обласних управлінь на базі лісгоспів створено комплексні підприємства – лісгосзаги. На території УРСР функціонувало 180 таких одиниць, які поряд з лісгосподарськими заходами проводили лісозаготівлю, переробляли деревину та виконували інші завдання, згідно з планами.

До числа позитивних аспектів реформи 1959 р. слід віднести збереження двох організаційних структур. По-перше, службу охорони лісів, яка діяла на основі «Положення про державну лісову охорону СРСР 1950 року» [8]. По-друге, зберігались низові структури – лісництва в раніше установлених межах. Це положення являлось вкрай важливим з точки зору ефективного ведення лісового господарства, оскільки держава раніше витратила величезні кошти на лісовпорядкування в межах цих лісництв, складання карт, визначення породного складу та багато іншого.

При розгляді подальшої динаміки органів управління лісовим господарством України слід мати на увазі, що на цей процес вплинув процес децентралізації, який почав проводитись на початку 60-х років минулого століття.

Правовою основою такої політики в лісовій сфері стала постанова РМ СРСР від 23 травня 1961 р. «Про деякі питання ведення лісового господарства» [3]. Згідно п.1 законодавчого акту за рішенням РМ республік могли вирішуватись такі питання: 1) проведення перерозподілу слабо освоєних та не використовуваних лісосировинних баз; 2) встановлення правил ведення лісового господарства; 3) віднесення лісів до відповідних груп та переведення їх із однієї групи до іншої; 4) видача дозволів на переруби в одних лісах за рахунок недорубу в інших; переруби хвойних масивів; 5) виділ ділянки із земель держлісфонду у лісах першої групи для державних та суспільних цілей; 6) дозвіл на додатковий відпуск лісу над лімітом, виділеним на поточний рік у лісах другої групи до 3 тис. куб. м. деревини на відновлення знищених споруд при стихійних лихах; 7) визначення розрахункової лісосіки у лісах другої та третьої групи та узгоджувати її з Держпланом СРСР; 8) дозвіл, у разі необхідності,

відпуск лісу в об'ємах вищих розрахункову лісосіки третьої групи. За даними В. Є. Борейко, цей пункт законодавчого акту керівники Головлісгоспзагу постійно використовували в цілях проведення нових рубок і за період з 1954 по 1963 рр. в УРСР вирубили додатково 100 млн. куб. м деревини [1, с. 287]. Як указує вчений, такі рішення оформлювались окремими розпорядженнями з використанням термінології «як виняток», «на прохання робітників заводів», «враховуючи виключну важливість». У п. 2 постанови було встановлено право начальників обласних управлінь лісового господарства, начальників інспекцій накладати грошові штрафи за порушення лісового законодавства.

Дослідження змісту законодавчого акту показує, що обсяг повноважень в рішенні управлінських питань, які передавались до республік, був обмеженим. Так, зокрема, усі підпункти 1-8 п. 1 постанови не сприяли збереженню нормального екологічного стану лісів. В них регламентувались переруби лісу, додатковий його відпуск, можливість переводу лісу із однієї категорії в іншу. Як показує практика, такі повноваження, передані республіканським органам в умовах УРСР мали лише негативні наслідки. За даними С. А. Генсірука, проведення систематичних рубок у великих обсягах призвело до активізації повеней, вітровалів та інших несприятливих природних явищ [2, с. 306].

Висновок. Підводячи підсумки дослідження необхідно зазначити наступне. В умовах регіоналізації України, досвід роботи Станіславського Раднаргоспу може бути використаний при підготовці нормативно-правових актів у цій сфері. Позитивне значення мала робота лісової інспекції, яка здійснювала контроль за діяльністю організаційних структур. Як доводить історичний досвід об'єднання лісів трьох найбільш заліснених областей України в одну регіональну структуру має сенс з точки зору підвищення ефективності управління лісовим господарством.

Список використаної літератури

1. Борейко В. Е. История охраны природы Украины X век – 1980 г. / В. Е. Борейко. – К. : Киев. еколого-культ. центр, 2001. – 544 с.
2. Генсірук С. А. Лісові ресурси України, їх охорона і використання / С. А. Генсірук, В. С. Бондар. – К. : Наукова думка, 1973. – 510 с.
3. О некоторых вопросах ведения лесного хозяйства: Постановление СМ СССР от 23 мая 1961 г. // СУ СССР. – 1961. – № 9. – ст.73
4. О штатах Всеукраинского центрального Управления лесами (ВЦПЛ) Народного Комиссариата Земледелия УССР: постановление СНК УССР от 31 марта 1925 г. // СУ УССР. – 1925. – № 17. – ст.128.
5. Положення про Головне управління лісового господарства і лісозаготівель при Раді Міністрів Української РСР «Укрголови́сгоспзаг»: Постанова РМ УРСР від 30 листопада 1959 р. // ЗУ УРСР. 1959. – №11. – ст. 156
6. Положення про Державну інспекцію з контролю за охороною, захистом, використанням і відтворенням лісів: Постанова Кабінету Міністрів України № 770 від 16 червня 2004 р.
7. Положення про ліси, закріпленні за радою народного господарства Станіславського економічного адміністративного району Української РСР: Постанова РМ УРСР від 30 листопада 1959 р. // ЗУ УРСР. – 1959. – № 11. – ст. 156
8. Сборник нормативных материалов по лесному хозяйству / сост. Л. Е. Михайлов, А. Б. Бронин. – М.: Лесная промышленность, 1984. – 317 с.
9. Тихонов А. С. История лесного дела / А. С. Тихонов – Калуга: Гриф, 2007. – 328 с.
10. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, м. Київ. Ф. 5105 Главное управление лесного хозяйства и лесозаготовок УССР. Оп. 2. Спр. 1 Постановления ЦК КПУ и СМ УССР, 64 арк.

B. Kindyuk

**LEGAL REGULATION OF GOVERNANCE REFORM IN THE FOREST
SECTOR OF THE UKRAINIAN SSR DURING THE "KHRUSHCHEV THAW"**

The article describes the legislative acts regulating the issues of forest management Stanislavsky and the importance of the regional forest inspection, which oversaw the management of forests.

The article describes the features of the legal regulation reform and the continued functioning of the Main Department of Forestry and logging and management of regional forest industry Carpathian region - Stanislavsky economic councils. The basic steps to reform the structure, in particular, considered legislation regulating the issue of forest management Stanislavsky economic-administrative regions of the of the Ukrainian SSR and the importance of the regional forest inspection, which oversaw the management of forests.

Analyzes the legal status, powers and activities of the State Inspectorate for Forest General Directorate of Forestry and logging RM Ukrainian SSR by Stanislavsky, Chernivtsi and Transcarpathian regions. In order to find the optimal model forest management branch of Ukraine conducted a comparative analysis of the structure and function of this and the Ukrainian State Inspection for Control over security, protection, use and reproduction of forests, which perform inspection functions.

Keywords: forest legislation, forest management, forest inspection statute authorities.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

УДК 342(045)

I. О. Гоша

**ДОКТРИНАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС**

Статтю присвячено аналізу доктринальних аспектів гармонізації законодавства України із законодавством ЄС. Досліджуються історичні та нормативні аспекти гармонізації законодавства України з законодавством ЄС. На основі проведеного аналізу автором розроблені пропозиції для удосконалення правової системи України в контексті співпраці з ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, глобалізація, правова система, рівні права, законодавство України, законодавство ЄС, гармонізація.

Постановка проблеми. Процес глобалізації, що знайшов свій вияв в кінці ХІХ століття в економіці, одразу дався знаки і в сфері права. Особливо активно глобалізація в праві проявилась після ІІ Світової війни, коли було створено глобальні (ООН) та локальні (ЄС) міжнародні організації. Співпраця в такого роду організаціях потребувала вироблення та сприйняття національними правовими системами, спочатку загальних стандартів права, а потім – більш детального регулювання відповідних областей співпраці. Таким чином стали затребувані організаційні та нормативні механізми, які б приводили національні правові системи до певного єдиного стандарту, який би дозволяв та полегшував співпрацю в межах таких організацій.

Україна з моменту проголошення нею незалежності однозначно задекларувала сприйняття європейських правових цінностей. В практичній площині цей потяг виявився в прийнятті принципово нової Конституції 1996 року, яка в значній мірі сприйняла європейський та світовий конституційний досвід, у вступі в Раду Європи та активні співпраці з Європейським Союзом. Починаючи з 1994 року і до сьогодні, відносини з цим інтеграційним утворенням мають принциповий характер для України.

З моменту укладення Угоди про партнерство і співробітництво з ЄС, проблемою що набула першочергової важливості стало приведення правової системи України у відповідність до європейських стандартів, оскільки саме це дозволяло активізувати та оптимізувати співпрацю. Не слід також забувати прагнення України до вступу в ЄС, що передбачає виконання одного з Копенгагенських критеріїв членства – відповідність законодавства.

Питання про гармонізацію законодавства набуває особливої актуальності через підписання та можливу ратифікацію Угоди про асоціацію, яка стала черговим кроком по зближенню України та ЄС. Однак асоціація вимагає більш тісної співпраці, а отже більшої відповідності законодавства. Саме тому питання гармонізації законодавства України та ЄС стає вирішальним фактором по практичній реалізації цього акту, та запорукою ефективної співпраці України та ЄС.

Починаючи з кінця 90-х років в Україні приділялась значна увага питанню гармонізації законодавства, про що свідчить ряд указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів, робота спеціалізованих установ на кшталт Центру європейського права та порівняльного правознавства. Створена певна нормативна база, яка відображає розуміння в необхідності проведення відповідної роботи. Однак евентуальний вступ в дію Угоди про асоціацію, вимагає інтенсифікації робіт у цьому напрямку.

Українські дослідники права неодноразово звертались до проблем співпраці України та ЄС, в т.ч. і в частині гармонізації законодавства, однак переважна більшість досліджень використовувала методологію та інструментарій міжнародного права. Конституційно-правові аспекти процесів гармонізації законодавства України та ЄС в якості самостійного дослідження не виступали.

Україна була однією з перших держав пост радянського простору, яка врегулювала відносини з ЄС підписавши Угоду про партнерство та співробітництво 1994 року, що свідчить про те, що європейський вибір став свідомим проявом в контексті українського державного будівництва. З цього часу, розвиток українського законодавства відбувався під дією невідомого досі чинника впливу на правову систему України – гармонізації [1].

З позицій дослідження гармонізації можна виділити два етапи пов'язані з гармонізацією законодавства України та ЄС. Перший – обумовлений дією Угоди 1994 року, і другий, що стане наслідком підписання і ратифікації Угоди про асоціацію. Таким чином принципова різниця етапів гармонізації законодавства України та ЄС, полягає в відмінностях характеру договірних відносин між цими правовими системами, що є наслідком відмінностей сфери та об'єму регулювання відносин у вказаних актах.

Доктринальний підхід до даної проблематики в ЄС полягає в тому, що гармонізація розглядається як спосіб досягнення певного рівня єдності законодавства. За допомогою гармонізації усуваються розбіжності між нормами національного права. Гармонізація як інтеграційний метод знайшла своє закріплення в римських (1957) та Маастрихтському (1992) договорах. Гармонізація таким чином, стала основою функціонування правової системи ЄС, та співробітництва ЄС з третіми державами. Саме така позиція ЄС визначає дискурс та основи його співробітництва з Україною.

Аналіз вектору гармонізації законодавства України та ЄС дозволяє стверджувати, що вона має одно направлений напрямок, і полягає в адаптації української національної

правової системи, до вимог права ЄС з огляду на особливості співпраці України та ЄС визначених в відповідних угодах, що інституціоналізують ці відносини. Таким чином, рецепція і узгодження правових норм відбуваються лише в правовій системі України.

Аналіз нормативного забезпечення першого етапу гармонізації законодавства України та ЄС, дозволяє стверджувати про неналежну динаміку врегулювання відносин у цій сфері. Угода про партнерство і співробітництво була підписана 1994 року, вступила в дію – 1998 [2], а акт вищої юридичної сили - Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» було прийнято лише 2004 року.

Іншою тенденцією процесу гармонізації законодавства України та ЄС було його врегулювання підзаконними актами загального характеру, зокрема указом Президента України від 11 червня 1998р. «Стратегія інтеграції України в ЄС» та «Про програму інтеграції України в Європейський Союз» від 14.09.2000 року.

Особливість процесу гармонізації законодавства полягає також в тому, що її нормативному забезпеченню була присвячена значна кількість підзаконних актів спеціального характеру, зокрема постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 1998 року «Про устанovu механізму адаптації законодавства України до законодавства ЄС», у результаті чого була створена Національна рада з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС і Міжвідомча координаційна рада по адаптації законодавства. Серед інших нормативно-правових актів у цій області необхідно виділити: Положення про Міжвідомчу координаційну раду по адаптації законодавства України до законодавства ЄС, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 12.11.1998 р.; Постанова Кабінету Міністрів України «Про концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 16.08.1999 р.; Указ Президента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 9.02.1999 р.; Указ Президента України «Про національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 30.09.2000 р. [3].

Зрештою, організаційне оформлення механізму адаптації законодавства, знайшло своє логічне завершення в Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» від 18.03.2004 р. [4]. У даному акті знайшли своє відбиття етапи адаптації, інституційний механізм, засоби забезпечення програми. Таким чином, можна вести мову про поступовість врегулювання цієї сфери відносин українським законодавцем, відповідно до обраної моделі співпраці.

Етапи гармонізації законодавства України та Європейського Союзу корелюють та обумовлюються угодами, що Україна укладає з ЄС. Така позиція ґрунтується на тому факті, що кожна з угод визначає об'єм співробітництва, відповідні сфери та умови співробітництва, а вони в свою чергу, об'єм необхідної гармонізації нормативно-правових актів. З цієї точки зору виділяється два можливих етапи. Перший – обумовлений дією Угоди про партнерство і співробітництво 1994 року, і другий, у відповідності вимог Угоди про асоціацію.

Сучасні українські дослідники процесу гармонізації позначають це явище в якості правового феномену [5]. Однак структура та система цього феномену і до сьогодні мало досліджені. Разом з тим принципові позиції щодо окремих елементів гармонізації є очевидними. Так, з огляду на функціональну складову гармонізацію насамперед як інструмент зближення правових систем, тобто засіб за допомогою якого відбувається налагодження взаємодії між різними правовими системами одного рівня, або між різними рівнями сучасного права. Таким чином в гармонізації виділяється очевидно її процесуальна природа.

В процесі гармонізації слід вирізняти основні її елементи. До останніх ми

відносимо мету гармонізації, предмет гармонізації, об'єкт (об'єкти) гармонізації, наслідки гармонізації.

Під метою гармонізації слід розуміти приведення правової системи (систем) у відповідність одна до одної або/та до певних стандартів або/та до певного рівня. Предметом гармонізації є певні сфери суспільних відносин, що потребують схожого режиму регулювання. Об'єктом гармонізації є відповідні нормативні акти або/та окремі норми, що потребують відповідних змін або запровадження. Наслідками або результатами гармонізації є приведення правових систем у відповідність одна одній, відсутність суперечностей між нормами правових систем, а отже належний рівень функціонування правових систем з огляду на внесені зміни в ході гармонізації.

Природа процесу гармонізації дозволяє стверджувати що вона є одним із проявів процесів модернізації в праві, оскільки одним із наслідків гармонізації є функціонування оновленої (зміненої) правової системи. Принципова відмінність гармонізації як способу оновлення правової системи полягає, по-перше в зовнішньому характері впливу, оскільки в даному випадку одна правова система діє на іншу. По-друге, гармонізація, як правило зводиться до приведення у відповідність норм або нормативних актів (несуперечливість), в регулюванні тих самих суспільних відносин. В такому випадку мова йде про запозичення моделі регулювання суспільних відносин однією правовою системою у іншій. Незалежно від того скільки суб'єктів приймають участь в процесі гармонізації, завжди існує один взірець (правова система, стандарти), що запозичується (сприймається) іншими суб'єктами. В цьому зв'язку тип відносин аналогічний взаємодії двох систем з різним енергетичним балансом, де рівновага встановлюється лише у випадку перетікання енергії від системи з більшим потенціалом, до системи з меншим.

В функціональному плані гармонізація є способом усунення колізій між правовими нормами та інститутами різних правових систем. Таким чином, гармонізація вирішує проблему конфліктів між різними правовими системами одного або різних рівнів. В ході гармонізації відбувається процес відбудови функціонального балансу, в регулюванні суспільних відносин, між різними правовими системами. Мета такого балансу полягає в забезпеченні ефективності взаємодії правових систем.

Потреба у гармонізації правових систем виникає по-перше, в системі правого регулювання суспільних відносин, і по-друге, в системі відносин між правовими системами та управління цією системою.

Гармонізація містить у собі два взаємопов'язані процеси. Насамперед мова йде про засвоєння відповідних норм, механізмів врегулювання суспільних відносин, тощо. Проте такого роду засвоєння неможливе в функціональному плані без належної адаптації (приспосування) відповідних змін та новацій.

Гармонізація правових систем відбувається за допомогою конкретних засобів, які можуть застосовуватись як окремо, так і в певній комбінації, в залежності від цілей гармонізації, її кількісних та якісних параметрів. До такого роду засобів відносяться – відміна дії актів та окремих норм, створення нових актів і норм, модифікація існуючих актів та норм.

З точки зору природи, гармонізація в правових системах є одним із різновидів процесу, який полягає в сукупності заходів правового характеру, щодо усунення суперечностей, подолання розбіжностей, узгодження протиріч між різнорідними і навіть протилежними (конфліктними) елементами, між двома і більше правовими системами з метою забезпечення їх належної взаємодії, згідно вимог рівня такої взаємодії. Рівень взаємодії (співробітництва) визначає об'єм та характер гармонізації. Між ними існує пряма залежність. Чим тісніша взаємодія, тим більший об'єм гармонізованого законодавства.

Дослідження процесу гармонізації правових систем дозволяє виділити ряд етапів або фаз, серед яких ключовими є:

- усвідомлення необхідності та доцільності удосконалення взаємодії правової системи шляхом гармонізації її з іншою правовою системою;
- виявлення кількісних та якісних параметрів гармонізації, які включають в себе правові сфери гармонізації, інститути, нормативні акти та окремі норми;
- внесення відповідних змін згідно визначеного об'єму та параметрів гармонізації;
- адаптація змін у правовій системі.

Гармонізація як процес, що відбувається всередині національної правової системи має декілька основних рівнів. Вищий рівень гармонізації, це гармонізація на рівні принципів права. Без гармонізації принципів неможлива гармонізація на нижчих рівнях, оскільки гармонізуватись можуть лише правові системи, що мають однакові або подібні параметри на рівні принципів їх функціонування та побудови. Наступний рівень – гармонізація відповідних сфер суспільних відносин та правових інститутів. І нижчий рівень – гармонізація відповідних норм.

Видова характеристика гармонізації може включати в себе декілька предметів для виділення класифікацій. З огляду на кількість сторін, що приймають участь в гармонізації, та впливу гармонізації на правові системи, слід виділяти односторонню гармонізацію – коли зміни відбуваються лише в одній правовій системі. По суті, одностороння гармонізація означає запозичення та/або імплементацію певних стандартів та норм. Двостороння гармонізація означає взаємний вплив на правові системи двох учасників цього процесу. Багатостороння гармонізація означає більшу кількість учасників.

В результаті аналізу процесів гармонізації в державах ЄС та гармонізації законодавства України та ЄС необхідно вказати на наявність гармонізації внутрішньої і зовнішньої. Під внутрішньою гармонізацією ми розуміємо процес що проходить всередині складної правової системи (ЄС) необхідний для належного її функціонування. Так директиви та рамкові рішення є типовими актами гармонізації законодавства ЄС, для належного функціонування цієї правової системи, яка в свою чергу складається з автономних правових систем (держав-членів). Оскільки Україна та ЄС є автономними правовими системами між ними також можлива гармонізація, але зовнішня, оскільки Україна не є частиною ЄС. Таким чином, можна зробити висновок про те, що гармонізація законодавства можлива лише між автономними суб'єктами, що мають суверенітет в частині створення власного законодавства.

В прагматичному аспекті виділяються такі основні функціональні характеристики гармонізації:

- оновлення (модернізація) правової системи. Гармонізація виступає одним із способів оновлення правової системи, оскільки призводить до модифікації існуючих правових норм та появи нових;
- засіб зближення правових систем, оскільки наслідки (результат) гармонізації завжди включають в себе аналогічність регулювання відповідних сфер суспільних відносин;
- засіб конвергенції правових систем, оскільки гармонізація законодавства, завжди призводить до взаємного проникнення норм однієї правової системи у іншу;
- приведення правової системи в відповідність з існуючими стандартами в праві.

В ході гармонізації як правило запозичуються та удосконалюють норми, що відзначаються кращою якістю регулювання суспільних відносин. Такого роду норми нерідко відображають стандарти в праві;

- засіб усунення колізій та конфліктів між правовими нормами та інститутами різних правових систем;

- засіб удосконалення правової системи в цілому та окремих її елементів. Незалежно від параметрів гармонізації, в ході цього процесу правова система набуває нових якостей. Можна стверджувати, що наслідком гармонізації є функціонування суспільних відносин на якісно новому рівні, що є наслідком удосконалення правових норм. Причому це стосується як функціонування норм всередині правової системи, так і зовні, в відносинах, що регулюють взаємодію правових систем.

Зважаючи на функціональні характеристики гармонізації, можна стверджувати, що вона є прикладом однієї з форм взаємодії правових систем сучасності.

Висновок. Таким чином, аналіз історії нормативно правового регулювання гармонізації законодавства України та ЄС, дозволяє розробити ряд рекомендацій та пропозицій для удосконалення цього процесу. В сфері законотворчості, можна запропонувати ряд заходів, які забезпечать нормативно правові акти, що приймаються, від появи конфліктних з законодавством ЄС норм.

Зокрема, удосконалення нормативної сфери повинні включати в себе Конституцію України, норми якої в ході конституційної реформи, повинні бути максимально адаптовані до тісної співпраці з ЄС. В цьому плані цілком позитивним є досвід конституційних реформ держав нових членів ЄС (Польща, Болгарія, Румунія, та ін.).

Необхідна зміна ідеології Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС», зважаючи на можливий принципово новий рівень співпраці України та ЄС – асоціацію. Доцільним було б прийняття принципово нового акту.

Крім того, пропонується:

- наділити профільні комітети Верховної Ради України правом вето на законодавчі акти, у випадку якщо вони містять норми, які суперечать нормам ЄС, у відповідних сферах співробітництва;

- запропонувати спеціальну експертизу проектів нормативних актів, щодо їх відповідності стандартам законодавства ЄС. Така експертиза проводиться органами, що здійснюють нормотворчу діяльність. З цією метою в їх складі створюються відповідні організаційні структури;

- рекомендувати Конституційні асамблеї, яка розробляє проект змін до Конституції України, врахувати більш тісну співпрацю України та ЄС, відповідно до Угоди про співробітництво, маючи на увазі стратегію можливого вступу України до ЄС, використовуючи досвід конституційної модернізації нових держав-членів ЄС, відобразити в нормах проекту відповідні зміни, зокрема в частині декларування прав і свобод, інституту власності, прокуратури, інституціоналізації судової влади.

В практичній сфері організації процесу гармонізації законодавства України та ЄС:

- створити департамент в системі виконавчої влади який би відповідав за процес приведення у відповідність законодавства ЄС та України;

- відновити роботу та удосконалити статус спеціального центру, який би відповідав за офіційний переклад актів законодавства ЄС;

- розробити та реалізувати спеціальну програму по підготовці кваліфікованих кадрів, для професійної гармонізації законодавства України та ЄС.

Список використаної літератури

1. Богачова О. Федорін М. До питання стратегії законотворчості: Україна та Європейський Союз // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом. Випуск 4. К.: 2005. - с. 9-12
2. Розвиток співробітництва Україна – Європейський Союз. К.: 2004. – с. 7
3. Методично-нормативний посібник з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. К.: 2000. – с. 23

4. Розвиток співробітництва Україна – Європейський Союз. К.: 2004. – с. 11
5. Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції // Український правовий часопис. Випуск 2 (7), 2003. – с. 3-23

I. Gosha

DOCTRINAL AND THEORETICAL ISSUES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL FRAMEWORK HARMONIZATION OF LEGISLATION'S UKRAINE WITH EU LEGISLATION

Article is devoted to the analysis of the doctrinal aspects of the harmonization of Ukrainian legislation with EU law. Explore the historic and normative aspects of harmonization of Ukrainian legislation with EU law. Based on this analysis the author has developed proposals to improve the legal system of Ukraine in the context of cooperation with the EU.

Keywords: European Union, globalization, legal system, equal rights legislation of Ukraine, EU legislation harmonization.

УДК 342.7(045)

В. А. Затонский, М. Н. Мамедов

**ГОСПОДСТВО ПРАВА И УВАЖЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ**

Авторы анализируют два неотъемлемых принципа правового государства – уважение прав человека и господство права. Доказывается, что потребность личности в уважении её прав и свобод должна быть отражена в государственной воле. Проводится анализ понятия «господство права», его соотношения с близкими по смыслу категориями. Обоснованы преимущества господства права перед всеми иными системами организации общества.

Господство права, а в единстве с ним и уважение прав человека базируется, на наш взгляд, на двух фундаментальных основах. Первая – подчинение всего праву. Господство права означает, что оно управляет всем. Правит не монарх, не президент или премьер-министр, не диктатор. В силу действия принципа господства права нет никого, кто был бы выше закона. Во-вторых, для того чтобы господство права существовало, необходимо его широчайшее восприятие всем обществом, а не его частью или даже большинством.

Ключевые слова: уважение прав человека, государственная воля, правовое государство, господство права, верховенство права, правление права, диктатура закона.

Постановка проблемы. В любом государственно организованном обществе законы и другие нормативные правовые акты есть форма бытия права, проявления правовой жизни. Поэтому право рассматривается в качестве одного из признаков государства. Последнее не может существовать без права, юридически оформляющего государственную власть, делающего её легитимной, определяющего юридические рамки и формы осуществления функций государства, создающего нормативную основу реализации всех принципов правового государства, в том числе уважения прав человека.

Уважение прав человека как принцип правового государства – это максимально почтительное, основанное на достоинстве личности отношение государственных

органов и должностных лиц к правам и свободам граждан, выражающее и обеспечивающее равенство их социального статуса; это деятельность государственных органов по признанию, закреплению в нормативных источниках, охране и защите всей совокупности прав, свобод и законных интересов каждого лица. Уважение прав человека – объективная закономерность функционирования демократического общества. Без осознания этой закономерности, её реального воплощения в правовой жизни вряд ли можно вести речь о наличии правовой государственности.

Ряд исследователей усматривают современное значение права и государства в государственно организованных обществах в том, что государство с помощью права стремится к смягчению и преодолению существующих противоречий, компромиссу между различными социальными слоями [1], учитывает, корректирует и обобщает сложную и противоречивую волю общества, придавая ей новое качество и всеобщее выражение в виде воли государственной. Это, на наш взгляд, вполне обоснованная позиция, отражающая реальное состояние современной государственности.

От других видов общественной воли государственная воля отличается тем, что: а) в ней концентрируются экономические, социальные, культурные и иные интересы и притязания различных классов (там, где они есть), слоёв и групп населения; б) она, будучи независимой от воли отдельных лиц и их объединений, обязательна для всего общества; в) она объективируется в исходящих от государства и охраняемых им общеобязательных установлениях, правилах поведения, именуемых правовыми, или юридическими нормами, выступающих разнообразными властно-официальными регуляторами отношений между людьми. Именно такая государственная воля общества, воплощённая в правовых нормах, и есть право – необходимый признак государства. Следовательно, именно в государственной воле должна найти отражение потребность личности в уважении её прав и свобод. Без этого принцип уважения прав человека не может быть реализован в жизни общества.

Понятие «господство права» является близким по значению понятиям «верховенство права» и «правление права». Но они не идентичны. Категория «верховенство права» акцентирует внимание, прежде всего, на подчинённости всех иных регуляторов общественных отношений правовым, подчёркивает приоритет правовых норм в регулятивной системе общества, закрепляет субординацию в системе нормативных регуляторов. Понятие «правление права» связано, главным образом, с воздействием юридических норм на общественные отношения, указывает на то, «кто правит бал» в урегулировании всех протекающих в обществе процессов, кто направляет, исправляет, налаживает социальную жизнь, придавая ей позитивный характер. Категория «господство права» может быть представлена как особое, специфическое качественное состояние механизма правового регулирования, которое объединяет его характеристики, выражаемые понятиями «верховенство права» и «правление права». Употребление понятия «господство права» может быть объяснено и тем, что именно оно применялось в отечественной дореволюционной философии права, в частности Б. А. Кистяковским [2].

Современное юридическое истолкование данного понятия предложил В. А. Четвернин: «Господство права, – пишет он, – предполагает такой механизм регулирования, при котором позитивная социальная активность не ограничивается жёсткими рамками императивных норм и конкретно регламентируется преимущественно договором, стороны которого самостоятельно определяют его содержание в рамках свободы выбора, вытекающей из закона» [3].

Такая трактовка категории «господство права» представляется слишком узкой. Приведённая дефиниция, думается, отражает лишь один из важнейших сущностных аспектов проявления господства права в гражданско-правовых отношениях, в

механизме регулювання суспільних відносин. Данна категорія значно більше ёмка, содєржательна і многааспектна.

Думається також, що видвинутий російським керівництвом після уходу Б. Н. Ельцина з політичної арени лозунг о «диктатурі закону» [4] вряд ли настійливо необхідно і юридически продуктивен. При цьому слудует оговоритися, що определённые основания для его выдвижения были и остаются. Это разболтанность, тотальный правовой нигилизм, коррупция, неуправляемость, разгул криминала и др. [5].

В то же время не следует игнорировать мнение той части общества, которая видит в этом лозунге угрозу завоеваниям демократии, свободе личности, правам человека, связывает его со стремлением возродить элементы административно-командной системы, «закрутить гайки» и прочими грехами [6]. Вместе с тем были высказаны и иные мнения [7].

Считаем, что не следует использовать термины, усиливающие конфликтные тенденции в обществе, которое и без того весьма агрессивно, конфликтно и дезорганизовано. Думається, в юридической науке словосочетание «диктатура закона» вряд ли целесообразно закреплять. Тем более что это, скорее, лозунг, декларация, чем научная категория. Научность возникает тогда, когда мы говорим о «господстве права (закона)»; в это понятие входит и «сила права» как неотъемлемого признака сильной демократической власти, «власть права», «верховенство права», его общеобязательность, единообразное понимание, стабильность, действенность и т. д. [8] Термин «господство права» имеет научный характер, он не воспринимается как лозунг, декларация, начало очередной кампании. Более того, он созвучен с идеей правового государства и правового общества, более адекватно отражает массовое сознание и настроение людей, что очень важно, особенно психологически.

Принцип господства права был установлен в своей первоначальной форме как инструмент, направленный преимущественно на ограждение личности от произвольного осуществления государством своей власти. Согласно этому принципу ни одно государственное полномочие не может быть реализовано без соответствующего разрешающего предписания права.

Еще со времен древнегреческих философов к понятию «право» обращались как к основному средству для того, чтобы поставить под контроль осуществление государственной власти. Ценные идеи мы находим у Пифагора (580–500 до н. э.) и пифагорейцев. Пифагорейцы стоят у истоков представления, что жизнь людей должна быть изменена в соответствии с представлениями о государстве, справедливости и «надлежащей мере» в человеческих взаимоотношениях [9]. При этом Пифагор и его последователи сформулировали принципиально важное для понимания отношений в системе «государство – личность» положение о том, что «справедливое состоит в воздаянии другому равным» [10]. Ценность такого взгляда состоит в нахождении пифагорейцами определённой пропорции, то есть в некотором приравнивании, видении равенства, в котором можно заметить начала представлений о равновеликости государства и личности.

Гераклит (530–470 до н. э.) трактовал государство и его законы как отражение космического порядка, то есть «упорядоченной вселенной», «мирового порядка». Государство и закон в его понимании – это нечто общее, одинаково божественное и разумное [11].

Демокрит (ок. 460–370 гг. до н. э.) характеризовал закон и государство как нечто искусственное, вторичное и обусловленное естественным развитием человеческого общества, как «общее дело» граждан и их «опору» [12]. Государство у Демокрита выступает как оплот рабовладельческого строя. Он писал, что пока сохраняется

государство, всё цело, а погибнет оно, с ним вместе и всё погибнет. В связи с этим он требовал строго карать людей, которые нарушают законы государства, и призывал не освобождать от заслуженного наказания тех, кто должен быть наказан [13]. Для сохранения государственного единства Демокрит требует единения граждан, их взаимного сочувствия, взаимопомощи, взаимозащиты и братства [14].

Протагор (481–411 до н. э.) считал, что существование государства и права предполагает равную причастность всех граждан к человеческой добродетели, то есть к справедливости, рассудительности и благочестию. Основную роль в протагоровской философии государства и права играет принцип равной причастности всех людей к политико-правовым делам [15].

Множество интересных идей в плане изучаемой проблемы содержится в сочинениях одного из величайших мыслителей античности Аристотеля (384–322 гг. до н. э.). Он категорически утверждал, что «правление посредством законов превосходит любое правление людей». По его мнению, правосудие существует только между людьми, отношения которых друг с другом регулируются системой права. «Утверждающий верховенство права может тем самым считаться утверждающим верховенство лишь Бога и разума; утверждающий же верховенство человека обретает качества животного» [16]. Хотя Аристотель и использует понятие «верховенство права», тем не менее, фактически речь идёт о значении права в более широком аспекте – о его господстве.

В этом же контексте Аристотель отмечал, что «законы, когда они хороши, должны иметь высшую силу» и что «личная власть, осуществляемая одним человеком или группой лиц, должна быть верховной лишь в тех вопросах, которые право не в состоянии однозначно урегулировать, так как трудно установить общие правила для всех непредвиденных ситуаций». По вопросу о том, что представляет собой хороший закон, Аристотель утверждал, что «законы должны приниматься в соответствии с конституциями; и если это так, значит, законы, соответствующие правильным конституциям, обязательно должны быть справедливыми, а законы, соответствующие неправильным или искаженным конституциям, должны быть несправедливыми» [17].

Положение о необходимости того, чтобы государство основывалось на праве, получило дальнейшее развитие в Древнем Риме, светскими и религиозными мыслителями средневековья, в эпоху перехода от феодализма к капитализму, последующие века.

Господство права, его установление в качестве фактора, определяющего характер общественной организации, основанной на уважении прав человека, – это процесс, обязательно имеющий обратную связь. Имеется в виду поддержка снизу, доверие к власти, уважение законов и порядка со стороны всех субъектов социальной жизни. Иначе говоря, господство права, с одной стороны, выступает решающим фактором реализации принципа уважения прав человека, а, с другой, – само находит в осуществлении данного принципа «обеспечительную подпитку», опирается на него. Субъект, чьи права нарушаются, игнорируются, не соблюдаются, таким же образом будет относиться к государству и издаваемым им нормам права.

Выводы. Таким образом, преимущества господства права перед всеми иными системами организации общества настолько очевидны, что нет нужды приводить дополнительные аргументы в его пользу. Господство права, а в единстве с ним и уважение прав человека базируется, на наш взгляд, на двух фундаментальных основах.

Первая – подчинение всего праву. Господство права означает, что оно управляет всем. Правит не монарх, не президент или премьер-министр, не диктатор. В силу действия принципа господства права нет никого, кто был бы выше закона.

Существенным для органов исполнительной власти, вооруженных сил, полиции, служб безопасности, даже судов является понимание того, что они связаны одним – правом. Но даже этого недостаточно, потому что если значительная часть граждан будет считать, что право противоречит их интересам, то они могут восстать против него. Иными словами, для того чтобы господство права существовало, необходимо его широчайшее восприятие всем обществом, а не его частью или даже большинством.

Необходимо также, чтобы в обществе существовала культура уважения права. Это является одним из основных условий закрепления в общественной жизни принципа уважения прав человека. Одна из фундаментальных характеристик господства права базируется на принятии важных ценностей, таких, как демократия, свобода, соблюдение прав меньшинств и прав человека. Господство права не тождественно демократии, но существование демократии невозможно без господства права. Господство права не то же, что свобода. Оно во многом ограничивает свободу, но невозможна истинная свобода без господства права. Господство права само по себе не означает безусловного уважения права и прав человека, но наличие такого состояния общественной жизни невозможно без господства права.

Список использованной литературы

1. Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов Р.З. Лившиц // Советское государство и право. - 1990. - № 10. - С. 95-103.
2. Там же. - С. 98.
3. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. - М., 1993. - С. 68.
4. Впервые тезис о диктатуре закона был провозглашён В. В. Путиным в феврале 2000 года в Открытом письме к российским избирателям после его официальной регистрации в качестве кандидата в Президенты РФ. См.: Известия. - 2000. 25 февраля.
5. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов, 2003. - С. 483.
6. Лукин А. Диктатура закона или диктатура в законе? // Независимая газета. - 2000. 25 мая; Фёдоров Н. О диктатуре и законе // Независимая газета. - 2000. 10 октября; Кучерена А. Давайте с понедельника начнём правильно жить // Российская газета. - 2000. 17 ноября.
7. Яковлев А. Диктатура закона защитит от произвола чиновников // Российская газета. - 2000. 28 июля; Креймер М. Безответственность – могильщик российских реформ // Независимая газета. - 2000. 28 июля; Поляков В. России грозит диктатура номенклатуры // Независимая газета. - 2001. 17 января; Верин В. Диктатура закона ради законной демократии // Парламентская газета. - 2002. 8 октября.
8. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов, 2003. - С. 488.
9. Нерсесянц В. С. Права человека в истории политико-правовой мысли / В. С. Нерсесянц // Права человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1999. С. 39.
10. Аристотель. Этика. - СПб., 1908. - С. 91.
11. Материалисты Древней Греции. - М., 1955. - С. 39–52.
12. Лурье С. Я. Демокрит. - Л., 1970. - С. 187–382; Материалисты Древней Греции. - С. 53–178.
13. Макаров А. Д. Историко-философское введение к курсу «Диалектический и исторический материализм». - М., 1961. - С. 45.
14. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. - М., 2006. - С. 49.
15. Rode K. Geschichte der europaischen Rechtsphilosophie. Dusseldorf, 1974. - p. 16; Нерсесянц В. С. Права человека в истории политико-правовой мысли. - С. 41.
16. Аристотель. Политика. - М., 1989. - С. 15.
17. Там же. - С. 19.

V. Zatonsky, M. Mamedov

**RULE OF LAW AND RESPECT FOR HUMAN RIGHTS:
THEORETICAL ASPECTS OF RELATIONSHIPS**

The authors analyze two inalienable principle of the rule of law - respect for human rights and the rule of law. It is proved that the need of the individual in respect of rights and freedoms should be reflected in the public's will. The analysis of the concept of "rule of law", its relationship with similar meaning categories. The advantages the rule of law over all other systems of social organization.

The rule of law, and in union with him, and respect for human rights is based, in our view, on two fundamental principles. First - the subordination of law. The rule of law means that it controls everything. Government is not the monarch, not the president or the prime minister, not a dictator. By virtue of the principle of rule of law, no one would be above the law. Second, to the rule of law existed, it must be very wide perception of the whole society, and not a part of it, or even by the majority of.

Keywords: *respect for human rights, the State will, supremacy of law, rule of law, rule of law, the dictatorship of the law.*

УДК 342.533(477)

О. І. Масензов

**СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ
УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА
ОБОРОНИ**

Стаття присвячена дослідженню системних та системно-структурних конституційно-правових аспектів визначення та реалізації повноважень Верховної Ради України у контексті сучасних процесів правової глобалізації та європейської міждержавної інтеграції.

Метою статті є визначення та класифікація повноважень парламенту у сфері забезпечення національної безпеки та оборони як єдиного комплексу юридичних норм, що у сукупності складають конституційно-правову компетенцію цього органу у вказаній важливій сфері суспільних відносин.

Доведено, що у конкретних конституційних повноваженнях Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони втілено системний комплексний підхід до питання гарантування життєво важливих сфер суспільного та індивідуального життя.

Ключові слова: *національна безпека, системний підхід, парламент, міждержавна інтеграція, Верховна Рада України, конституційно-правовий статус, конституційні повноваження.*

Постановка проблеми. Зважаючи на значну актуальність та теоретико-практичне значення конституційно-правового дослідження повноважень Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони, необхідним вбачається визначити юридичну сутність системи повноважень парламенту у вказаній сфері у її діалектичному розвитку, адже поза ретельним доктринальним аналіхом системно-структурної побудови профільної компетенції законодавчого неможливим видається формально-юридичний та практично-прикладний аналіз реалізації українським парламентом своїх конституційних повноважень у вказаній сфері.

У відповідності до ст. 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України, а тому логічно припустити, що досліджуваний орган відображає ті загальні сутнісні риси, що притаманні парламенту як такому та є результатом процесу історичного та історико-правового розвитку парламенту і парламентаризму як конституційно-правових явищ, у тому числі – в частині повноважень у сфері забезпечення національної безпеки та оборони, а тому дослідження системно-структурних аспектів юридичної компетенції парламенту як конституційного органу забезпечення національної безпеки та оборони має безпосередній зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями на сучасному етапі, пов'язаний з декількома найважливішими чинниками. По-перше, відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України, основи національної безпеки, організації Збройних Сил України і забезпечення громадського порядку встановлюються виключно законами України, тобто входять до виключної компетенції парламенту, функції якого за своїм конституційно-правовим статусом виконує Верховна Рада. По-друге, проблематика реального забезпечення національної безпеки та оборони України є вкрай актуальним політико-правовим питанням сьогодення, зважаючи на принципово нові загрози та виклики у сучасному світі, зокрема, в політичній, правовій, економічній, культурній площині, причому важливу роль у механізмі такого забезпечення відіграє саме Верховна Рада, оскільки згідно з положеннями ст. 9 Закону України «Про основи національної безпеки України», в межах повноважень, визначених Конституцією України: визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, основи національної безпеки; формує законодавчу базу в цій сфері; схвалює рішення з питань введення надзвичайного і воєнного стану, мобілізації, визначення загальної структури, чисельності, функцій Збройних сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законів України. По-третє, у вітчизняній науковій літературі відсутнє комплексне конституційно-правове дослідження теоретичних та практичних аспектів визначення і класифікації конституційних повноважень Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони України, що вбачається неможливим без відповідного системно-структурного та структурно-функціонально конституційно-правового аналізу.

Метою статті є визначення та класифікація повноважень парламенту у сфері забезпечення національної безпеки та оборони як єдиного комплексу юридичних норм, що у сукупності складають конституційно-правову компетенцію цього органу у вказаній важливій сфері суспільних відносин.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Слід зазначити, що окремі системні та системно-структурні аспекти конституційно-правової компетенції парламенту як органу забезпечення національної безпеки та оборони держави розглядалися як у вітчизняній, так й у західній юридичній літературі. Серед вітчизняних вчених можна назвати, зокрема, Ю. О. Волошина, В. М. Шаповала, С. П. Головатого, М. Ю. Орзіха, Ю. С. Шемшученка, В. Ф. Погорілка, М. І. Росенко, П. П. Шляхтуна та інших. Крім того, вагомий доробок у дослідженні вказаних аспектів внесли такі російські автори, як Р. В. Енгібарян, В. В. Маклаков, В. І. Лафітський, А. М. Тулаєв, а також представники зарубіжної конституційно-правової науки різних періодів: А. Дайсі, Дж. Ст. Міль, Г. Кельзен, Р. Стрінгхем.

В контексті вивчення наукових джерел варто вказати на той факт, що жодне з наявних профільних досліджень не вирішує проблему комплексного конституційно-правового аналізу системи конституційних повноважень парламенту як компетенційного державного органу забезпечення національної безпеки та оборони, концентруючись, в першу чергу, на розкритті окремих загальних аспектів системи притаманних йому конституційно-правових функцій й повноважень. Таким чином,

дослідження вказаних питань з позицій використання системного наукового підходу є важливим науковим та практичним завданням, що потребує вирішення на сучасному етапі розвитку вітчизняної науки конституційного права.

Виходячи з наведених міркувань, слід констатувати наукову новизну комплексного конституційно-правового аналізу системних та системно-структурних аспектів компетенції парламенту у сфері забезпечення національної безпеки та оборони, що проводиться у даній статті та становить складову частину комплексної роботи кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного Маріупольського державного університету «Актуальні конституційні та міжнародно-правові проблеми становлення, розвитку та функціонування публічної влади в Україні в умовах міждержавної інтеграції».

Викладення основного матеріалу. Повноваження Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони у своїй органічній сукупності утворюють певну конституційно-правову систему, що обумовлюється єдністю їх юридичного змісту та функціональної спрямованості, а тому вбачається необхідним провести відповідний системно-структурний аналіз цього важливого елементу правового статусу вітчизняного парламенту у контексті сучасного тлумачення місця та ролі конституціоналізму у державному і правовому житті суспільства.

Варто відзначити, що системний принцип першопочатково був запроваджений як наукова категорія біології та механіки. Так, у біології застосування системного підходу призвело до формування ряду найважливіших принципів співвідношення організації та еволюції, а також до розробки ідеї структурних рівнів організації живої матерії. Із часом стало зрозумілим, що об'єднання деяких істотних принципів аналізу систем в єдиний системний підхід дозволяє ефективно застосувати системну методологію не тільки в природничих і гуманітарних науках, але й у інших галузях наукових знань – соціології, психології, праві, політології тощо [1].

На сучасному етапі методологічної розробки конституційно-правової матерії принцип системності має досить важливе теоретичне та практичне значення для профільних досліджень компетенційних аспектів організації та діяльності органів державної влади. Його застосування дозволяє оцінити якість правових засобів, виділити кращі з них, тобто ті, які найбільш повно дають змогу досягнути поставленої мети [2]. У свою чергу, цей метод ґрунтується на таких аксіоматичних положеннях: 1) система є цілісним комплексом пов'язаних елементів; 2) вона утворює єдність із середовищем; 3) будь-яка система є елементом системи більш високого порядку; 4) елементи будь-якої системи виступають як системи більш низького порядку [3], які зберігають свою універсальність при дослідженні більшості систем і системних категорій у конституційному праві.

Таким чином, загалом принцип системності, за вдалою оцінкою В. Л. Федоренка, є «усталеним і для сучасних конституційно-правових досліджень, включаючи й пізнання системи однойменної галузі права» [4]. До того ж, «застосування відповідного принципу передбачає пізнання предмета конституційно-правового дослідження як цілісної системи» [5].

Керуючись подібним трактуванням системи та системності у сучасному конституційному праві, слід зазначити особливості застосування системного методу у визначенні та класифікації повноважень Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони. Сутність вказаного методу у юридичній науці полягає у тому, що досліджуване явище розглядається як певна система, яка включена до системи більш широкого порядку і виконує в ній певні функції та пов'язана з нею різними зв'язками [6]. Отже, можна погодитися з думкою про те, що цей метод є універсальним інструментом пізнавальної діяльності, незамінний у дослідженні

складних динамічних цілісностей [7]. Важливість його застосування для дослідження компетенційної проблематики діяльності парламенту у сфері забезпечення національної безпеки та оборони є закономірною та логічною, адже цей метод дозволяє визначити не лише призначення відповідної системи повноважень у загальній парламентській компетенції, але й встановити місце та роль кожного з елементів та рівнів цієї системи, а також характер і особливості їх взаємодії між собою.

Системний метод також відіграє важливу роль у дослідженні окремих норм, інститутів та інших елементів системи конституційного права України. Будучи структурними елементами системи досліджуваної галузі права, вони самі виступають в якості відносно автономних систем і підсистем конституційного права. Таким чином, системний метод дозволяє пізнати різномірну та багатоаспектну систему повноважень Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони України як цілісну систему динамічних систем.

На думку вже згаданого В. Л. Федоренка, слід також підкреслити «важливість застосування системного методу для комплексного дослідження тих усталених юридичних зв'язків (креативних, структурних, функціональних та інших), які виникають, змінюються і припиняються між різними структурними елементами системи конституційного права України в процесі її динамічного розвитку» [8].

До того ж, системний метод має значний внутрішній доктринальний потенціал, оскільки, з одного боку, забезпечує наповнення новим змістом уже існуючих правових категорій, а з іншого – сприяє формуванню нових [9], адже створює методологічне підґрунтя для нових конституційно-правових досліджень системних явищ, процесів і категорій, однією з яких є комплексна категорія повноважень парламенту у сфері забезпечення національної безпеки та оборони. Цей метод також сприяє впорядкуванню та систематизації іншого методологічного інструментарію, який використовується для пізнання юридичної природи явищ конституційно-правової дійсності у сучасних умовах правової глобалізації та міждержавної інтеграції.

У цьому зв'язку необхідно назвати метод структурно-функціонального аналізу (або у ширшому варіанті – структурно-функціональний метод – О. М.), що доповнює можливості науково-практичного пізнання конституційно-правового статусу Верховної Ради України як органу забезпечення національної безпеки та оборони України. В основу зазначеного методу покладено своєрідний симбіоз поширених у науці методів – структурного та функціонального аналізів. Функціональний аналіз у подібній теоретичній конструкції дає змогу пізнати механізм функціонування основних елементів системи, а відтак – і дієвість (ефективність) забезпечення національної безпеки та оборони як системного явища у діяльності вітчизняного парламенту. Метод структурного аналізу, будучи тісно поєднаним зі специфікою системного і структурного методів, передбачає пізнання структурних елементів – норм та інститутів, а також інших рівнів системи повноважень – з метою виявлення їх юридичної природи, яка взаємокорелюється з властивостями всієї системи конституційного права України.

Особливістю застосування вказаних методів для пізнання системи повноважень Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони є також та обставина, що вони взаємодоповнюють один одного, що дозволяє інтегрально поєднувати їх в єдиний структурно-функціональний метод пізнання системи і структури повноважень парламенту у досліджуваній площині конституційно-правових відносин.

Висновок. Таким чином, можна констатувати той факт, що комплексне поєднання системного та структурно-функціонального методів наукового пізнання дозволяє розглядати конституційні повноваження Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони України як певну діалектично взаємопов'язану

систему сутнісних структурних елементів його конституційної компетенції, що виражають міру можливої і необхідної поведінки парламенту як державного органа – суб'єкта публічного управління з метою реалізації функції держави щодо забезпечення національної безпеки та оборони як бажаного і необхідного стану законодавчо визначених об'єктів (людини, громадянина, суспільства, держави), встановлену безпосередньо конституційно-правовими нормами задля здійснення конституційно-інституційних функцій парламенту як основних напрямів його діяльності.

У цілому, вбачається правильним та необхідним розглядати систему повноважень Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони у невід'ємному контексті загальної ідеї конституціоналізму, що становить концептуально-аксіологічну та телеологічно-функціональну основу вказаного елемента конституційно-правового статусу державного органу.

Виходячи з подібного розуміння ціннісного наповнення системи профільних конституційних повноважень парламенту, слід наголосити про першочергове значення концептуального завдання забезпечення прав людини і громадянина у структурі безпекової компетенції державних органів вищого рівня політичної влади. У цьому зв'язку треба зазначити, що першу доктринальну спробу обґрунтувати стан забезпеченості прав людини і громадянина у діяльності у 1792 р. здійснив В. фон Гумбольдт у класичній праці «Про межі державної діяльності» [10], у якій фактично визначив межі державного управління крізь призму ідеї конституціоналізму, що зароджувалася на той час у країнах Європи та Північної Америки на теоретико-методологічному та практично-правовому рівнях. На думку автора, вся управлінська діяльність держави має бути спрямована виключно на забезпечення безпеки громадян один від одного та від зовнішніх ворогів («державна має утримуватися від будь-якої турботи про позитивне право громадян; вона не повинна робити жодного кроку далі, ніж це необхідно для безпеки громадян один від одного та від зовнішніх ворогів; жодна інша мета не може бути виправданням для обмеження свободи громадянина» [11]). В той же час, можна погодитися з тими вітчизняними вченими, на погляд яких В. фон Гумбольдт визначає поняття «безпека» як багатогранне суспільне явище, під яким слід розуміти не стільки відсутність загрози з боку інших людей або будь-яких інших ворогів, скільки можливість використовувати власні права, тобто цілком слушно пропонується не лише негативне поняття безпеки, але й позитивне, оскільки безпека постає не лише як відсутність загрози, а ще як рівна можливість усіх громадян використовувати свої конституційні права та реалізовувати власні законні інтереси у життєво важливих сферах людського буття.

Саме подібне тлумачення безпеки та її соціального змісту детермінує інтерпретацію вказаної категорії як безпеки нації, суспільства та окремого індивіда, тобто як комплексного феномена у вітчизняному конституційному праві на сучасному етапі його становлення та розвитку.

Можна констатувати, що у конкретних конституційних повноваженнях Верховної Ради України у сфері забезпечення національної безпеки та оборони втілено системний комплексний підхід до питання гарантування життєво важливих сфер суспільного та індивідуального життя, адже, як вже було показано, загрози національній безпеці є різноманітними за своїм характером та механізмами розгортання, а саме на протидію таким реальним загрозам мають бути спрямовані профільні конституційні повноваження державного органу у всій повноті їх чинного законодавчого обсягу.

Щодо спрямованості системи конституційних повноважень Верховної Ради України на протидію зовнішнім загрозам національній безпеці України, у конституційно-правовій науці звичайно виокремлюють такі посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність як: територіальні претензії з боку

інших держав; спроби втручання у внутрішні справи України з боку інших держав; воєнна-політична нестабільність, регіональні та локальні війни (конфлікти) в різних регіонах світу, насамперед поблизу кордонів України.

Водночас на сучасному етапі регламентації системи конституційних повноважень парламенту у досліджуваній сфері суспільних відносин варто констатувати детальне конституційне регулювання функцій та повноважень представницького органу у сфері забезпечення національної безпеки та оборони та розширенням вказаної сфери за рахунок значного збільшення контрольних повноважень по відношенню до виконавчої влади та повноважень щодо забезпечення внутрішньої національної безпеки держави і суспільства (правоохоронна політика держави), що є загальною сучасною тенденцією трансформації оборонно-безпекової парламентської компетенції в умовах правової глобалізації та європейської міждержавної інтеграції.

Список використаної літератури

1. Див.: Федоренко В.Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти: Монографія / В.Л. Федоренко. – К.: Ліра-К, 2009. – С. 121.
2. Дедов Д.И. Юридический метод / Д.И. Дедов. – М.: Волтерс Клуверс, 2008. – С. 98.
3. Актуальні проблеми теорії держави та права. Частина І. Актуальні проблеми теорії держави: Навчальний посібник / С.М. Тимченко, С.К. Бостан, С.М. Легуша, Н.М. Пархоменко, Т.О. Пікуля, Н.В. Пронюк. – К.: КНТ, 2007. – С. 55.
4. Федоренко В.Л. Вказ. праця. – Там само.
5. Там само.
6. Там само. – С. 122.
7. Там само. – С. 121.
8. Там само. – С. 121-122.
9. Ганьба Б. Системний підхід у державно-правових дослідженнях / Б. Ганьба // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 35. – Л., 2000. – С. 61.
10. Гумбольдт В. О пределах государственной деятельности // В. Гумбольдт. – М.: Три квадрата, 2003. – С. 40.
11. Там само.

O. Masenzov

THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL POWERS OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE

The article deals with the system and system-structural constitutional and legal aspects of the definition and implementation of the Verkhovna Rada of Ukraine in the context of contemporary processes of globalization and European legal interstate integration.

The purpose of this paper is the identification and classification of the parliament's national security and defense as a single set of legal rules, which together form the constitutional and legal competention of this body in this important area of public relations.

Proved that in the specific constitutional powers of the Verkhovna Rada of Ukraine in the sphere of national security and defense system embodies a comprehensive approach to the protection of fundamental areas of social and individual life.

Keywords: *national security, system approach, the parliament, interstate integration, the Verkhovna Rada of Ukraine, the constitutional and legal status, constitutional powers.*

УДК 342(045)

Х. В. Приходько

КАТЕГОРІЯ «ФАКТОРИ» У ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ: КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті досліджується питання факторного складу конституційного процесу як історико-правового феномена, зокрема висвітлюється юридико-лінгвістична природа «факторів» як категорії теорії конституційного процесу в Україні.

Ключові слова: конституційний процес, конституціоналізація, фактори, конституційне право.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток права і держави вимагає від суспільства моментального реагування на будь-які їх зміни і трансформації, спричинені як національними, так і міжнародними особливостями та факторами. Конституційний процес у динамічному (тобто діяльнісно-функціональному) зрізі є системою суспільних відносин відкритого типу, які перебувають у постійному правовому зв'язку з конституційною «матерією», є чутливими до її внутрішньо-функціональних властивостей і зовнішніх впливів, а також спрямовані на реалізацію закладених нею основ конституційного ладу. Дослідження доктринальних і прикладних аспектів конституційного процесу як історико-правового феномена дозволяє робити висновки про науково-методологічне та прагматичне значення виявлення і характеристики основних факторів формування, функціонування та розвитку цього явища, зокрема факторів загального соціально-правового та конституційно-правового змісту, які мають щодо конституційного процесу безпосередній (є телеологічно-обумовлюючими факторами) і функціональний вплив (є детермінантно-обумовлюючими факторами).

Метою є дослідити питання факторного складу конституційного процесу як історико-правового феномена та юридико-лінгвістичну природу «факторів» як категорії теорії конституційного процесу в Україні.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Правові аспекти питання факторів є предметом багатьох сучасних досліджень [1-23], які так чи інакше слугували методологічною основою наукового обґрунтування авторської концепції факторів формування, функціонування та розвитку конституційного процесу в Україні. Окремі аспекти питання факторів у конституційному праві досліджувались, наприклад, М. О. Баймуратовим, О. В. Батановим, О. В. Богачовою, Н. В. Бровченко, Ю. О. Волошиним, О. В. Зайчуком, О. Л. Копиленком, Н. М. Онищенко, В. Я. Тацієм, Ю. М. Тодикою, О. В. Петришиним, В. Ф. Погорілком, О. В. Скрипнюком, І. Д. Сліденком, М. В. Цвіком та ін. Також в основу нашого дослідження покладені методологічно обґрунтовані висновки російських авторів, зокрема В. А. Затонського, К. Ю. Кудріної, О. О. Ларіна, В. Й. Лучина, Н. В. Минюк, С. В. Навального, П. О. Паулова, Т. М. Пряхіної, О. І. Тіунова, які у своїх працях використовували метод факторного аналізу при дослідженні правових, у тому числі й конституційних-правових явищ. Однак уніфікованого підходу щодо змісту поняття факторів у конституційному праві та поняття факторів конституційного процесу не сформовано. Тому з метою виявлення зазначених вище факторів конституційного процесу окреслимо їх семантичні, етимологічні та, власне, юридико-лінгвістичні особливості.

Викладення основного матеріалу. В етимологічній основі поняття факторів формування, функціонування та розвитку конституційного процесу лежить лексичний зміст «факторів». Термін «фактор» «від лат. factor – той, хто робить; той, хто виробляє»

[24, с. 256], за визначенням авторів Тлумачного словника іншомовних слів, – це рушійна сила, причина будь-якого процесу, явища; суттєва обставина в будь-якому процесі, явищі [25, с. 811]. Виходячи з аналізу складових понятійного змісту «факторів», таких, як – «рушійна сила», «обставина», тобто в контексті нашого дослідження, *того*, що спричиняє, стимулює, супроводжує подальший розвиток, виникнення, формування, функціонування конституційного процесу, – варто акцентувати й на інших властивостях факторів.

Наприклад, автори Енциклопедичного словника Брокгауза і Ефрона зазначають, що в історико-філософському та соціологічному аспекті слово «фактор» уживається в значенні рушійних сил *історичного процесу* (курсив – Х. П.) (фактор цивілізації, фактор прогресу і т. п.) або в сенсі загальних умов, серед яких цей процес відбувається. У першому значенні між історичними факторами розрізняються культурні, економічні, політичні і т. п., залежно від того, які людські інтереси і потреби, пристрасті й прагнення викликали ті чи інші події або сприяли розвитку того чи іншого процесу. У другому сенсі факторами історії називають такі умови, як фізичні властивості країни (клімат, ґрунт і т. п.), та чи інша її населеність, расові особливості народу і т. п. [26]. Автори застерігають, що внаслідок позначення одним і тим же словом і рушійних сил, і загальних умов відбувається чимало непорозумінь у теоретичному відношенні щодо історичного процесу [27]. Виходячи з цього, варто диференціювати фактори на ретроспективні (історичні) фактори формування конституційного процесу, онтологічні фактори функціонування конституційного процесу, еволюційні фактори розвитку конституційного процесу.

Також варто зосередити увагу на тому, що фактор є не тільки причиною, рушійною силою будь-якого процесу, але й «визначає його характер або окремі його риси» [28], тобто наділяє або зумовлює формування певних якостей, властивостей, функцій, форм конституційного процесу.

У зв'язку з цим, концептуально та методологічно значущим для подальшого дослідження *функціональності* розглядуваних нами *факторів* конституційного процесу є визначення «факторів», пропонуване авторами Великого тлумачного словника сучасної української мови, в якому слово «фактор» інтерпретується в декількох значеннях, зокрема, як: 1) умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища; чинник; 2) змінна величина, яка за припущенням впливає на результати експерименту тощо [29, с. 1526]. Виходячи з наведених лексичних значень, *в онтологічному аспекті* фактори формування, функціонування, розвитку конституційного процесу – це певні умови, які сприяють функціонуванню та розвитку конституційного процесу як правового явища; соціальні (в широкому сенсі) явища, які є поштовхом (передумовою, причиною) його подальшого розвитку; а також, соціальні зміни, новації, процеси, які зумовлюють необхідність переосмислення функціонального призначення; модернізації та вдосконалення форм конституційного процесу.

Однією з інтерпретацій факторів, які мають особливе методологічне значення для виявлення найбільш суттєвих факторів конституційного процесу є тлумачення факторів як *умов*, котрі визначаються в енциклопедичних джерелах, наприклад, як «необхідна *обставина* (курсив – Х. П.), яка уможливує здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; ... *правила* (курсив – Х. П.), які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь; *сукупність даних, положення* (курсив – Х. П.), що лежать в основі чого-небудь...» [30].

Наведені тлумачення є підставою стверджувати, що в основі онтологічного складу факторів формування, функціонування та розвитку конституційного процесу лежать основні групи-види факторів, зокрема *фактори – умови* і *фактори – обставини*. Інші різновиди факторів, наприклад, явища, рушійні сили, процеси, причини, правила,

певні дані тощо ми можемо віднести за їх етимологічним змістом або до групи умов, або до групи обставин. Про це також свідчить лексичний зміст слова «обставина», яке означає явище, подію, факт і т. ін., пов'язані з чим-небудь, що супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось [31, с. 819, 820].

У *гносеологічному аспекті* виявлені доміанти семантичного змісту факторів обумовлюють перспективність широкого використання *теорії факторів* у конституційному процесуальному праві, що пояснюється прагненням науково-доктринального дослідження детермінованих зв'язків конституційно-процесуальних явищ, їх статичних і динамічних станів; кореляційних зв'язків між конституційним процесом як правовим явищем і змінними реальної дійсності.

Теорія факторів – соціологічна концепція, що пояснює суспільний розвиток впливом тих або інших рівноправних факторів: економіки, техніки, культури, релігії, моралі і тощо. У соціології відомі спроби пояснити цей розвиток дією одного якого-небудь фактора (географічного або геополітичного, психологічного, демографічного й ін.), але подібні прагнення закінчувалися невдачею, і тому наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. ряд соціологів (М. Вебер, Р. Моська, М. М. Ковалевський та ін. [32]) висунули теорію рівноправних взаємодіючих чинників, що відіграють важливу роль в історії суспільства [33]. Дослідники теорії факторів відзначають, що в тих випадках, коли аналіз впливу цих факторів не зводився лише до їх опису і суб'єктивістського тлумачення, прибічникам цієї теорії часом удавалося досягти до певної міри задовільних результатів. Особливо стосується теперішнього часу, коли ряд сучасних теорій суспільного розвитку (теорія «стадій зростання» У. Ростоу, теорії індустріального і постіндустріального суспільства Р. Арона, Д. Белла, З. Бжезінського і футурологічні теорії) за визначальні фактори взяли розвиток техніки й промисловості, а також пов'язаний з науково-технічним прогресом підйом соціально-економічних і духовних процесів [34].

У юриспруденції теорія факторів має суттєве значення при дослідженні як онтологічних, так і *антропологічних, аксіологічних, праксеологічних аспектів* конституційного процесу. До його визначальних факторів слід віднести як фактори комплексу загальносоціальних факторів сучасного розвитку суспільства, так звані життєзабезпечувальні (онтологічні) фактори, зокрема політичні, економічні, соціальні, культурні, технічні, так і галузеві – правові, в тому числі політико-правові та юридико-технологічні фактори. Положення теорії факторів мають суттєве значення при виявленні групи загальносоціальних факторів конституційного процесу, оскільки, незважаючи на притаманну йому політико-правову природу він є результатом соціальної діяльності, обумовленої цивілізаційним розвитком. Поєднання суб'єктивних і об'єктивних чинників визначає доцільність окреслення груп суб'єктивних і об'єктивних факторів формування, функціонування та розвитку конституційного процесу.

Варто відзначити, що в дослідженнях теорії факторів у праві домінує раціональний підхід, завдяки якому виявляються причинно-наслідкові зв'язки між правовими явищами як одними з проявів реальної дійсності, та іншими її проявами. В аспекті нашого дослідження важливим є те, що ці зв'язки спостерігаються як усередині правового середовища, тобто між правовими явищами, так і у взаємодії їх з іншими соціальними явищами та процесами. Аргументацією висловлених автором положень є аналіз науково-доктринальних позицій щодо загальнотеоретичних правових аспектів факторів. Наприклад, в *онтологічному сенсі* цікавими є твердження українських учених О. В. Зайчука та Н. М. Оніщенко, відповідно якому «середовище права являє собою сукупність факторів і умов, які надають праву характер соціальної реальності. Це, з одного боку, сукупність умов, факторів, обставин, форм життєдіяльності, у яких діє

право, а, з іншого боку, – це здійснення всієї сукупності форм і змісту чинного права в просторі, часі, соціальному русі. Воно характеризується різноманітністю правового життя як в історичному, так і географічному розвитку, індивідуальній неповторності та універсальності» [35]. Аналіз цього положення свідчить про необхідність виявлення та дослідження категорії факторів як *необхідних умов*, «середовища» функціонування будь-якого правового явища, зокрема, феномену конституційного процесу. Категорія фактора виступає однією зі складових зовнішніх і внутрішніх умов, які забезпечують функціональне середовище права. У сучасних умовах інтеграції правових систем є надзвичайно важливою ще й визначення ступеня ефективності функціонування права, яке забезпечується значною мірою сприятливим (життєзабезпечувальним) правовим середовищем.

Слід погодитись з твердженням авторів, які акцентують увагу на *суб'єктивному людському факторі* в праві й зауважують про його надзвичайно важливу роль у суспільних і політико-правових перетвореннях. Так, О. Костенко, обґрунтовуючи власну концепцію людського фактора у праві, робить висновки, що «право України відрізняється від права країн Європейського Союзу передусім людським фактором, а цей фактор визначається соціальною культурою громадян, які творять законодавство і застосовують його. Отже, проблема узгодження українського права з правом країн Європейського Союзу – це насамперед проблема узгодження соціальної культури громадян України з соціальною культурою громадян країн ЄС. Особливо актуальною у зв'язку з цим є проблема узгодження української правової доктрини з тією правовою доктриною, на якій засноване право країн ЄС. Без «європеїзації» людського фактора українське право не вдасться узгодити з правом країн ЄС. Це – утопія. Текст українського законодавства, очевидно, можна узгодити із текстами законодавства країн ЄС, але без «європеїзації» соціальної культури громадян України, зокрема без «європеїзації» української правової доктрини, цей текст застосовуватиметься по-українськи, тобто відповідно до стану українського людського фактора» [36, с. 35].

У ході аналізу антропологічної групи факторів ми приходимо до важливих висновків про характер і обсяг їх впливу на онтологію конституційного процесу. По-перше, якщо конституційний процес уявляти як відкриту динамічну гіперсистему – різновид соціальної системи, то він виступає результатом свідомої людської діяльності, трансформації людських цінностей, зміни політико-правових парадигм розвитку суспільства, правосвідомості особи. Цей рівень характеризується високим рівнем глобалізаційних, інтеграційних, інформатизаційних зовнішніх впливів. По-друге, конституційний процес як мегасистема є результатом конституційного національного розвитку, конституційної свідомості громадян, стандартизації конституційного процесуального законодавства – його адаптації до міжнародно-правових стандартів прав людини в галузі безпосередньої демократії, парламентаризму, урядування, місцевого самоврядування. По-третє, конституційний процес, сформований під впливом перелічених чинників, тобто як об'єкт їх впливу, упорядковує та унормовує діяльність суб'єктів конституційного права і виступає вже не об'єктом, а методом та фактором упорядкування поведінки людей.

Наведені положення є свідченням переважання групи інших не менш важливих факторів – *аксіологічних*. Такими факторами, на нашу думку, є сформовані та конституційовані системні цивілізаційні та людські цінності, які складають конституційну аксіологію та створюють сприятливі умови для втілення її складових у діяльності суб'єктів конституційно-процесуальних відносин. В аксіологічному аспекті формування, функціонування і розвиток конституційного процесу слід розглядати на трьох рівнях та/або фазах: правозабезпечувальному (правоустановчому), правовиконавчому (правореалізаційному), правозахисному (правовідновлюючому).

Таким чином, аксіологічні фактори є функціонально-обумовлюючими щодо конституційного процесу, що відтворюється в однойменній функції – аксіологічній. Аксіологічним фактором є, насамперед, високий рівень конституційної правової культури суб'єктів конституційного права як учасників конституційно-процесуальних відносин, який передбачає парадигму конституційного мислення людини, відповідно визнаним Конституцією *гуманним* цінностям. Конституційна правова культура як фактор є узагальненим поняттям, яке автор вбачає в таких складових, як конституційна правосвідомість, зокрема конституційна ідеологія, конституційна психологія і конституційна поведінка; конституційна традиціоналізація і модернізація; конституційна доктрина; конституційна поінформованість; конституційно-процесуальна освіченість; конституційно-процесуальна активність.

Безумовно, формування, становлення та розвиток конституційного процесу протікає під впливом *праксеологічних*, серед яких слід виділити *фактори соціально-правового характеру і методологічно-інструментальні фактори*. Поштовхом будь-яких соціальних процесів, зокрема конституційного процесу є певні суспільні, в тому числі політико-правові трансформації та модернізації. Одним з політико-правових і водночас методологічно-інструментальних факторів функціонування та розвитку конституційного процесу є *конституційна реформа*. Остання характеризується деякими аналітиками та дослідниками достатньо критично. З цього приводу варто навести твердження професора В. Б. Авер'янова, який констатував, що «дотепер так і не вдалося подолати принципову ваду вітчизняного державного механізму – «панування» влади над людиною замість «служіння» її інтересам» [37, с. 3]. Перехід від «державного управління» до «урядування європейського типу», від «влади над» до «влади для» у світлі прав людини та верховенства права є однією з найголовніших і першочергових завдань Української держави і здійснюваних у ній державно-правових реформ.

Виходячи з наведеного вище, цінність та/або функції новітньої конституційної реформи щодо конституційного процесу вбачаються в здійсненій конституційній акультурації правових процедур урядування (публічного адміністрування) в його широкому та вузькому сенсах, запровадженні міжнародно-правових виборчих стандартів, міжнародно-правових парламентських стандартів, міжнародних стандартів місцевого самоврядування, що визначає зміст сучасного конституційного реформування. У цьому контексті варто акцентувати увагу на іншому важливому інноваційно-технологічному факторі – запровадженні інституту «установчих зборів (конституанти)» [38, с. 71]. Процес інституціоналізації та формалізації установчих зборів у незалежній Україні бере початок з функціонування парламенту України, а також створення його спеціальних органів з питань вироблення і прийняття конституції. Так, у жовтні 1990 р., листопаді 1994 р. створені Конституційні комісії, завданнями яких була розробка концепції нової Конституції. Пізніше суб'єктна основа конституційного установчого процесу переживає трансформаційних змін, і в українській конституційній практиці застосовуються інші технології вироблення і прийняття конституції держави. Наприклад, створення Національної конституційної ради [39], спеціального допоміжного органу – Конституційної Асамблеї [40], мета діяльності якої забезпечувати підготовку законопроекту про внесення змін до Конституції України та, виходячи з положень Концепції формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї [41], здійснювати інституційну підтримку конституційно-правових модернізацій та удосконалень з таких питань: конституційного ладу України; прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; народовладдя; організації державної влади; правосуддя; правоохоронної діяльності; адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування; порядку

прийняття і введення в дію змін до Конституції України.

Особливе значення наведених ретроспективних і теперішніх фактів полягає в таких аспектах: по-перше, є підставою виділення та інституціоналізації конституційного субпроцесу – конституційного установчого процесу, який включає: а) конституційну законодавчу процедуру (статутарний аспект); б) процесуальну форму діяльності національних установчих зборів (динамічний аспект); по-друге, є одним з головних (визначальних) факторів розвитку основного конституційного процесу та його складових.

Ключовими у факторному складі конституційного процесу виступає група галузевих *конституційно-правових факторів*, які представлені двома основними групами-блоками: 1) ціннісно-орієнтованими (установчими) факторами (наприклад, прийняття Конституції України, конституційна інженерія, конституційна доктрина); 2) технологічними факторами (інноваційно-технологічними, наприклад, стандартизація конституційно-процесуального законодавства) та методологічно-інструментальними факторами, наприклад, конституційно-процесуальний метод). Домінуючими (визначальними) серед названих факторів є *прийняття і модернізація Конституції України, конституційна доктрина, конституційне правосуддя, розвиток конституційного процесуального законодавства, удосконалення методологічного інструментарію конституційно-процесуального регулювання (конституційно-процесуальні технології)*.

Під впливом зазначених факторів формуються основні напрями *модернізації* конституційного процесу та конституційно-процесуального регулювання, обумовлені як розвитком і *стандартизацією* матеріальних конституційно-правових норм, так і розробкою, інституціоналізацією міжнародно-правових стандартів конституційно-правових процедур. Міжнародно-правові стандарти виступають рушійною силою та необхідними умовами (вимогами та правилами) інституціоналізації й демократизації конституційного процесу та його складових. Зокрема, аналіз змісту міжнародних документів, які виступають правовою основою стандартизації конституційно-правових процедур реалізації окремих основних прав, свобод і обов'язків [42]; процедур реалізації безпосередньої демократії – виборчих і референдумних процедур [43]; парламентських процедур [44]; конституційної законодавчої процедури [45], призводить до висновків про особливу аксіологічну правоустановчу роль міжнародно-правових стандартів як фактора формування, функціонування та розвитку конституційного процесу.

Поліфункціональним щодо статутарного та динамічного конституційного процесу, особливо значущим правовим фактором з гносеологічної, антропологічної, аксіологічної та праксеологічної точок зору є *конституційна доктрина та конституційне правосуддя*. Вважаємо, що ці конституційно-правові явища виступають: а) гносеологічним концептом з огляду на їх особливу герменевтичну природу щодо концептуальної та текстуальної основ Конституції України та відповідної функціональності утворюючого характеру щодо інших конституційно-правових явищ, фактів і процесів; б) антропологічними чинниками з огляду на переважання в їх соціально-онтологічній сутності *суб'єктно-об'єктних* домінант, зумовлених доктриною верховенства права; в) аксіологічними з точки зору імплементуючої та уніфікуючої дії конституційної доктрини та конституційного правосуддя в аспекті запровадження напрацьованих конституційних цінностей світового конституціоналізму при формуванні національної процесуально-правової основи реалізації Конституції України; г) праксеологічними факторами з точки зору дії та ефективності Конституції України, конституційно-процесуального регулювання. Аргументацією цих тверджень є такі положення.

По-перше, щодо особливого значення та ролі конституційної доктрини як фактора формування, функціонування та розвитку конституційного процесу, то останній виступає і як її (конституційної доктрини) об'єкт, і як результат. Конституційна доктрина є однією з правових і науково-доктринальних передумов формування конституційного процесу. Так, слушною є позиція Т. М. Пряхіної, котра вважає, що конституційна доктрина є базою для формування конституційних уподобань і пріоритетів, які мають суттєвий вплив на ступінь інтеграційних уподобань і пріоритетів [46], і, як зазначає вчена, є формалізованою певним чином системою основоположних поглядів на сутність, соціальне призначення, юридичну природу, зміст, внутрішню і зовнішню форми Основного Закону; сукупністю теорій і концепцій, що визначають стратегічні перспективи конституційного розвитку країни, місце і роль Конституції в державній, громадській та правовій системах, що встановлюють конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства і держави [47]. І, виходячи з цього, конституційна доктрина виступає одним з універсальних узагальнюючих, утворюючих, герменевтичних, прогностичних факторів щодо конституційного процесу.

По-друге, слід також відзначити, що конституційна доктрина продукується в ході конституційного правосуддя та формалізується в правових позиціях органу конституційної юрисдикції [48]. Правові позиції Конституційного Суду України та правова процедура їх формування є концептуально-правовим механізмом впровадження, популяризації міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини, а також одним з факторів їх легітимації в Україні.

Якщо проаналізувати рішення Конституційного Суду, то абсолютно чітко спостерігається використання позицій міжнародної судової практики при вирішенні питань, правової доктрини, судових прецедентів тощо. І таким чином, ураховуючи природу рішень Конституційного Суду України (в тому числі, й інших судових інстанцій) як судових прецедентів, ми можемо наголошувати на трансформаційних змінах національної правової системи в цілому, говорити про її змішаний перехідний тип. У цьому ми вбачаємо особливий методологічно-інструментальний зв'язок між конституційною доктриною, конституційним правосуддям і конституційним процесом.

Характер впливу *конституційного правосуддя* є правостабілізуючим, правоуніфікуючим, право-стандарто-забезпечувальним і легітимуючим завдяки правотлумачній (правоінтерпретаційній) і конституційно-контрольній функціональності Конституційного Суду України щодо статутарного та динамічного конституційного процесу. Взаємообумовленість конституційного правосуддя та конституційного процесу вбачається в декількох основних змістовних зрізах їх співвідношення:

1. В *антропологічному аспекті* конституційне правосуддя є фактором функціонування конституційного правозахисного процесу (у суб'єктивному значенні). Так, Конституція України містить ряд спеціальних та імпліцитних норм, які забезпечують захист прав і свобод людини і громадянина судом (ч. 3 ст. 8 (прямо), ст. 6 (опосередковано), ст. 55 (прямо), Розділи VIII «Правосуддя», XII «Конституційний Суд України»). Згідно зі ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Офіційне тлумачення цієї норми містить Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 року [49], відповідно якого правосуддя здійснюється виключно судами у *відповідних формах*, у тому числі шляхом конституційного судочинства. Цим Рішенням Конституційний Суд України створив концептуально-правову основу теорії конституційно-процесуальної форми у вузькому значенні, а також її подальшої формалізації та перспективної кодифікації в конституційному процесуальному законодавстві (у вузькому значенні), тобто є фактором науково-доктринального та

методологічно-інструментального значення.

У зв'язку з цим слід акцентувати увагу на іншому факторі-явищі науково-доктринального та прикладного значення – конституційній скарзі (процедура ампаро) [50, с. 225], яка виступає інноваційно-технологічним фактором перспективного розвитку конституційного правозахисного процесу, оскільки, незважаючи на те, що на доктринальному рівні питання запровадження інституту конституційної скарги в компетенцію Конституційного Суду України є дискусійним. Так, наприклад, дослідники питань конституційного правосуддя А. О. Селіванов, А. А. Стрижак відзначають, що ефективність запровадження цього інституту залежатиме від адміністративного судочинства, аргументуючи це тим, що в зарубіжних країнах, де існує інститут конституційної скарги, критерієм їх допустимості є вичерпання інших існуючих засобів правового захисту, одним з яких і є захист прав і свобод людини адміністративними судами [51 668, с. 228]. Усе ж таки, це питання набуває неабиякої актуальності на науково-доктринальному рівні [52; 53, с. 9, 10; 54, с. 481-483; 55] імпульсом обговорення та подальшого вдосконалення, оптимізації національної моделі конституційного правосуддя та в подальшій перспективі може бути легалізованим.

2. В аксіологічному та технологічному аспектах конституційне правосуддя є правозабезпечувальним фактором щодо конституційного процесу в аспекті реалізації принципу верховенства права через призму концепції «юридичного реалізму» [56]. Важливе питання, яке постає сьогодні в конституційному правореалізаційному процесі, – сприйняття, інтерпретація й усвідомлення доктрини верховенства права.

В Україні не існує єдиного підходу до питання верховенства права. Воно сприймається, наприклад, як: 1) верховенство об'єктивного права; 2) верховенство суб'єктивного права, причому вже регламентованого, тобто з позиції законодавчого підходу; 3) верховенство природного права, невідчужуваного, невід'ємного; 4) іноді навіть як верховенство закону, тобто ототожнюється з ним; 5) або як верховенство Конституції України – Основного Закону. Домінуючим усе ж таки спостерігається підхід до верховенства права через призму позитивного права, норм, які формалізовані й встановлені державою.

На наш погляд, вектором прогресивного розвитку людської цивілізації виступає природне право, людина, її інтереси та потреби в діалектичному взаємозв'язку з природою в буквальному розумінні. З такої точки зору в основі формування права в цілому домінуватиме саме звичаєве, традиційне право, прецедентне, а також теорія природних прав людини, які виступатимуть методологічною основою для правової політики сучасних держав. Конституція відіграє найважливішу роль у формуванні гуманістичної антропологічної концепції конституційної ідеології й аксіології людини. Конституційний процес не може розвиватись у розріз з буквою і духом Конституції. Тому вважаємо, що еволюція сучасного конституційного процесу здійснюватиметься під впливом антропологічної концепції верховенства права, що виступає фактором його прогресивного розвитку. У впровадженні в державну діяльність у цілому та судову практику зокрема пропонованої концепції верховенства права серйозну роль відіграє Конституційний Суд України, оскільки саме цей орган є спеціально створеним для захисту і охорони норм Конституції. Крім цього, його завданням є ідеологічне та наповнення змісту Конституції шляхом тлумачення, інтерпретації її норм. Отже, конституційне правосуддя виступає ціннісно-орієнтуючим фактором щодо конституційного процесу.

3. *Онтологічний і праксеологічний аспект* взаємодії й взаємовпливу конституційного правосуддя та конституційного процесу втілюється у конституційному юрисдикційному процесі. У цьому аспекті конституційне правосуддя являє «процес у процесі». Однією зі складових такої формули є конституційне

судочинство, конституційне провадження – безпосередній розгляд справ у Конституційному Суді. Змістом загального процесу конституційного судочинства є правотлумачний (правоінтерпретаційний процес), правоохоронний процес (контрольний процес) і правозахисний процес. З огляду на це є недосконалою джерельна база конституційного правосуддя, що гальмує інституціоналізацію й легітимацію процесуальної форми конституційного правосуддя, але, водночас, виступає фактором удосконалення, а значить, перманентного розвитку конституційного процесу в цілому.

У концептуально-правовій і прикладній основах формування, становлення та розвитку конституційного процесу лежить у тому числі й теорія факторів правозастосовної діяльності, які виступають правоактивізуючими, правозаповнюючими, правовідновлюючими та правоорієнтуючими факторами, переважно антропологічного значення щодо конституційного процесу.

Серед зовнішніх факторів, які впливають на формування, становлення та розвиток конституційного процесу, слід виділити *правоінтеграційні та правоглобалізаційні процеси* – міжнародні об'єктивні фактори транснаціонального рівня. У зв'язку з цим одними з впливових факторів є інтеграція правових систем і правова акультурація. Так, деякі фахівці визначають «напрями, в яких може розвиватись інтеграція правових систем» [57] і які, на нашу думку, відображають тенденції формування методологічно-інструментальної, евристично-технологічної та прогностичної основ формування конституційного процесу на транснаціональному та національному рівнях. Виходячи з цього, існування трансконституційного процесу виступає одним з *когнітивних* (ідентифікуючих) факторів функціонування, а також *евристичних* факторів розвитку національного конституційного процесу.

Одним із найвпливовіших об'єктивних факторів формування та розвитку конституційного процесу є *інформаційне суспільство*. Наприклад, тенденція інформатизації – запровадження інформаційних технологій відзначається у виборчому процесі щодо створення нормативно-правових і організаційно-технічних засад побудови, впровадження та використання сучасних автоматизованих інформаційно-комунікативних та інформаційно-аналітичних систем і технологій у практику організації й проведення виборів в Україні [58]. У парламентському процесі, в умовах оптимізації процедур прийняття рішень Верховною Радою України, вкрай важливою є використання автоматизованих систем на всіх стадіях законодавчого процесу, а також запровадження технології електронного урядування (наприклад, електронна форма запиту на отримання публічної інформації) [59] у сфері взаємовідносин депутатського корпусу з виборцями, що, безумовно, не може не відобразитись на регламентному законодавстві.

Висновки. Підсумовуючи й узагальнюючи наведені науково-доктринальні позиції, концепції, теорії та твердження, ми дійшли таких висновків.

Дослідження семантичних і юридико-лінгвістичних аспектів факторів сприяє виявленню та аналізу тих соціальних умов у широкому значенні, властивостей, завдяки яким конституційний процес еволюціонує та є функціональним відповідно визначених суспільством завдань. На основі проведення аналізу природи факторів у праві слід виділити фактори формування, функціонування та розвитку конституційного процесу, які складають дві основні групи-види: 1) фактори-умови та 2) фактори-обставини. Фактори-умови – це сукупність обставин або вимог, які є необхідними чи достатніми для формування, функціонування та розвитку статутарних і динамічних складових конституційного процесу; котрі сприяють ефективній реалізації процесуальних конституційно-правових норм і конституційно-процесуальної правосуб'єктності, яку норми регламентують. Фактори-обставини – це сукупність явищ, подій і юридичних

фактів, які пов'язані з виникненням, формуванням та функціонуванням конституційного процесу, впливають на його подальший розвиток.

Аналіз факторів формування, функціонування та розвитку конституційного процесу дозволяє стверджувати про вплив суб'єктивних і об'єктивних факторів, зовнішніх (правоглобалізаційних, правоінтеграційних, в т. ч. стандартизація конституційного процесуального законодавства, інформатизаційних) і внутрішніх (політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних) факторів; прогресивних і регресивних факторів. Дослідження соціальної і політико-правової природи конституційного процесу дозволило нам виявити вплив онтологічних, гносеологічних, антропологічних, аксіологічних, праксеологічних, евристичних, когнітивних, технологічних, у тому числі інноваційно-технологічних, методологічно-технологічних і методично-технічних факторів його функціонування та розвитку.

Особливе значення мають телеологічно-обумовлюючі (безпосередньо впливають) та детермінантно-обумовлюючі фактори (мають функціональний вплив), до яких автор відносить групу факторів конституційно-правового і загального соціально-правового змісту формування, функціонування та розвитку конституційного процесу. До телеологічно-обумовлюючих слід віднести, наприклад, антропологічні фактори, пов'язані з еволюцією конституційних прав людини, їх процесуально-правовим забезпеченням, зокрема конституційно-правовим захистом, а також конституційну доктрину верховенства права. До таких факторів належать фактори гносеологічного значення, наприклад, конституційна доктрина (у широкому сенсі), конституційна установка діяльності. До детермінантно-обумовлюючих належать аксіологічні, праксеологічні фактори формування, функціонування та розвитку конституційного процесу, наприклад, зовнішні – міждержавна інтеграція, міжнародна стандартизація конституційного процесуального законодавства, інформатизація; власне, конституційно-правові фактори, наприклад, конституційне правосуддя, парламентська реформа.

У зв'язку з цим вбачається цікавим і методологічно значущим питання факторного аналізу як методу правових досліджень. Застосування цього методу дозволяє здійснити аналіз характеру впливу факторів на конституційний процес. Ураховуючи масштабність феномену конституційного процесу, його факторний аналіз може бути предметом окремого самостійного дисертаційного дослідження, має практичне значення та виступатиме, власне, одним з гносеологічних факторів функціонування та розвитку конституційного процесу.

Список використаної літератури

1. Болгова В. В. Виды факторов, определяющих формирование принципов права / В. В. Болгова // Проблемы теории и юридической практики в России. – Самара : Изд-во Самарской государственной экономической академии, 2005. – С. 41–44.
2. Бондарь Н. С. Конституционное правосудие как фактор модернизации российской государственности / Н. С. Бондарь // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 15-30.
3. Грачев В. С. Правовая культура как субъективный фактор реализации права : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец.: 12.00.01 – Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений / В. С. Грачев – СПб., 1996. – 21 с.
4. Гриб В. В. Факторы, влияющие на формирование профессионального правосознания российских юристов / В. В. Гриб // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 17-19.
5. Дабижа Т. Конституция – фактор социальных изменений в современном мире / Т. Дабижа // Закон и жизнь. – 2004. – № 4. – С. 51-53.

6. Денисенко В. В. Факторы, влияющие на объем и содержание административной правосубъектности / В. В. Денисенко // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. – Санкт-Петербург : Фонд Университет, 2002. – С. 121-123.
7. Кельман Л. М. Соціально-політичні фактори впливу на правозастосовну діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кельман Лідія Михайлівна. – Л., 2007. – 221 с.
8. Конституция как фактор социальных изменений : Сборник докладов / Центр конституционных исследований Московского общества Научного фонда ; под ред. Л. О. Иванова. – М., 1999. – 108 с. – ([Современный российский конституционализм]).
9. Костенко О. Природні і людські фактори у праві. Дослідження з позиції соціального натуралізму / О. Костенко // Вісник Національної академії наук України. – 2008. – № 5. – С. 25-35.
10. Кузнецов Э. В. Естественное право как фактор духовного возрождения России / Э. В. Кузнецов // Правоведение. – 1993. – № 4. – С. 75-79.
11. Курис Э. П. Демократизация правовторческого процесса как фактор совершенствования социалистического самоуправления советского народа : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12 .00.01 – Теория и история государства и права ; История политических и правовых учений / Э. П. Курис. – М., 1988. – 24 с.
12. Михайловская И. Б. Право избирать и факторы, влияющие на его реализацию / И. Б. Михайловская, Е. Ф. Кузьминский ; отв. ред. И. Б. Михайловская. – М. : Проектная группа по правам человека, 1996. – 84 с.
13. Мишина И. Д. Аксиологическая модель права как фактор развития сравнительного правоведения / И. Д. Мишина // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001 год. – М. : Норма, 2002. – С. 45-57.
14. Нерсесянц В. С. Права и свободы человека как фактор общеевропейского сотрудничества и интеграции / В. С. Нерсесянц // Права человека и политическое реформирование. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – С. 37-41.
15. Олефиренко А. В. Социальные факторы реализации права : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений / А. В. Олефиренко – М., 1989. – 20 с.
16. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / [авт. кол. : Е. А. Лукашева, А. В. Оболонский, Т. А. Васильева и др.] ; рук. программы и отв. ред. Е. А. Лукашева ; РАН. Институт государства и права. – М. : Норма, 2000. – 320 с., [IV]. – (Российское государство и право : теория и действительность).
17. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина как фактор оптимизации правовой политики современной России / Т. М. Пряхина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001 – № 1. – С. 28-37.
18. Рычагова О. Е. Системообразующие факторы права : монография / О. Е. Рычагова ; науч. ред. В. М. Лебедев. – [науч. изд.]. – Томск : Томский государственный университет, 2003. – 123 с.
19. Сальников В. П. Правовая культура как фактор стабилизации современного российского общества / В. П. Сальников // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. Вып. 1. – СПб, 2000. – С. 3-5.
20. Суркова О. Е. Внеправовые факторы формирования и реализация принципов права / О. Е. Суркова // Актуальные проблемы правоведения. – 2004. – № 1. – С. 21-25.
21. Тихомиров Ю. А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники. – Нижний Новгород, 2000. – С. 37-45.

21. Цвік М. В. Фактори формування та розвитку системи законодавства [Електронний ресурс] / М. В. Цвік // Радник. Український юридичний портал. – Режим доступу :
22. Чуб О. Фактори політичної активності громадян України у виборчому процесі / О. Чуб // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 1 (3). – С. 72-76.
23. Литвинов В. Д. Латинсько-український словник. – К. : Українські пропілеї. – 712 с.
24. Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов / Л. П. Крысин. – М. : Изд-во Эксмо, 2007. – 944 с.
25. Фактор [Електронний ресурс] // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Санкт-Петербург. – 1890-1907 // Википедия. – Режим доступу :
26. Там само.
27. Фактор [Електронний ресурс] // Большая Советская Энциклопедия (БСЭ). – 3-е изд. – Режим доступу:
28. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Буссел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
29. Там само. – С. 1506.
30. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Буссел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
31. Див., напр.: Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем. / Сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; Предисл. П. П. Гайденко. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с. – (Социологич. мысль Запада); Ковалевский М. М. Прогресс / М. М. Ковалевский // Вестник Европы. – 1912. – Сб. 2. – С. 225-260; Ковалевский М. М. Социология и конкретные науки об обществе // Ковалевский М. М. Сочинения. В 2-х т. Т. 1 : Социология / Отв. ред. А. О. Бороноев : СПб., 1997. – С. 35-132; Ковалевский М. М. Очерки по истории политических учреждений России / Максим Ковалевский ; пер. с разрешения авт., А. Баумштейна, под ред. Е. Смирнова. – Санкт-Петербург : Изд. Н. Глаголева, [1908]. – 242 с.; Ковалевский М. М. Экономический рост Европы до возникновения капиталистического хозяйства / М. М. Ковалевский. – М., 1898-1903. – Т. 1. – 712 с.
32. Факторов теория [Електронний ресурс] // Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е. Ф. Губский и др., 2003 г. // Национальная философская энциклопедия – Режим доступу :
33. Там само.
34. Зайчук О. Середовище права та формування правових систем сучасності [Електронний ресурс] / О. Зайчук, О. Оніщенко // Право України. – 2003. – № 12 // Електронна бібліотека юридичної літератури. – Режим доступу :
35. Костенко О. Природні і людські фактори у праві. Дослідження з позиції соціального натуралізму / О. Костенко // Вісник Національної академії наук України. – 2008. – № 5. – С. 25-35.
36. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [Авер'янов В. Б., Бояринцева М. А., Кресіна І. А. та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Наукова думка. – 2007. – 585 с.
37. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Тома 1-2. Часть общая : Учебник / Отв ред. проф. Б. А. Страшун – 3-е изд., обновл. и дораб. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 784 с.
38. Про Національну конституційну раду : Указ Президента України від 27 грудня 2007 року № 1294/2007 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. – Режим доступу. –
39. Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї : Указ Президента України від 25 січня 2012 року №31/2012 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. – Режим доступу :

40. Концепція формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї, схвалена Указом Президента України від 25 січня 2012 року №31/2012 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. – Режим доступу :
41. Права людини // Проблеми розвитку конституційного законодавства України: збірник висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) : Пер. з англ. – К.: Парламентське вид-во, 2010. – С. 399-470.
42. Референдум та вибори // Проблеми розвитку конституційного законодавства України: збірник висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) : Пер. з англ. – К.: Парламентське вид-во, 2010. – С. 153-298.
43. Висновок щодо проекту Закону України «Про парламентську опозицію в Україні» CDL-AD(2007)019) // Проблеми розвитку конституційного законодавства України: збірник висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) : Пер. з англ. – К.: Парламентське вид-во, 2010. – С. 393-398.
44. Висновок щодо процедури внесення змін до Конституції України CDL-AD(2004)030) // Проблеми розвитку конституційного законодавства України: збірник висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) : Пер. з англ. – К.: Парламентське вид-во, 2010. – С. 82-88.
45. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина как фактор оптимизации правовой политики современной России / Т. М. Пряхина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001 – № 1. – С. 28-37.
46. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России : автореф. дисс. на соискание уч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.02 – Конституционное право ; Муниципальное право / Т. М. Пряхина. – Саратов, 2004. – 54 с.
47. Приходько Х. В. Роль правових позицій Конституційного Суду України в становленні та розвитку доктрини конституційного процесу / Х. В. Приходько // Держава та регіони. – 2010. – № 3. – С. 11-19.
48. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 07.05.2002 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/>
49. Клишас А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. профессора В. В. Еремяна. – М. : Междунар. отношения, 2007. – 496 с.
50. Селиванов А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуал. вопр. соврем. развития конституц. правосудия / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – 272 с.
51. Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні / М. Гультай // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 185-193.
52. Кравченко О. О. Захист прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / О. О. Кравченко. – К., 2011. – 16 с.
53. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, прксеологічних, синергетичних аспектів / І. Д. Сліденко. – К. : Істина, 2010. – 624 с.
54. Ткачук П. Питання доступу громадян до до конституційного правосуддя / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 74-81.

55. Джером Френк. Юридичний реалізм / Френк Джером // Філософія права / за ред. Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена; пер. з англ. П. Таращук. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. – С. 180-183.
56. Скурко Е. В. Эффективность правового регулирования международной торгово-экономической интеграции: Вопросы теории и практики [Электронный ресурс] / Е. В. Скурко. – Режим доступа :
57. Фурашев В. М. Выборчий кодекс України: системна інформатизація: монографія / В. М. Фурашев, Д. В. Ланде : К. : Синопис, 2011. – 211 с.
58. Запити на інформацію [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу :

Н. Prikhod'ko

**A CATEGORY IS «FACTORS» IN THEORY OF CONSTITUTIONAL
PROCESS: CONCEPTUAL ANALYSIS**

The paper explores the factor structure of the constitutional process as a historical and legal phenomenon, in particular, highlights the legal-linguistic nature of the "factors" as a category of the theory of the constitutional process in Ukraine.

Keywords: constitutional process, constitutionalization, factors, constitutional law.

УДК 342.52:314.7(477)

І. Д. Сліденко

**ЩОДО ПЕРІОДИЗАЦІЇ ТА ЕТАПНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ
ТРАНСФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ В 1989-2012 РОКАХ**

У статті розглядаються етапи конституційної трансформації в Україні в 1989-2012 роках.

Мета дослідження полягає у науковому та науково-практичному аналізі особливостей конституційної модернізації як явища політико-правової дійсності на рівні базових суспільних відносин.

Поняття «конституційної трансформації» застосовується у контексті зміни або заміни, тобто розвитку конституційного ладу, а також правової системи у цілому. Встановлено зв'язок між конституційною трансформацією та конституційної модернізацією, оскільки вони є взаємопов'язаними конституційно-правовими явищами.

Дослідження теоретичних особливостей реалізації конституційної реформи в Україні дозволяє запропонувати низку удосконалень для узгодження розуміння деяких категорій конституційного права, зокрема визначення поняття «конституційна трансформація». При цьому слід акцентувати увагу на тому факті, що починаючи з 1990 року, та перших концепцій Конституції, і до сьогодні, основним проблемним питанням стало визначення та практична реалізація найбільш адекватної для України форми державного правління. Крім цього дискусійними стали питання щодо форми територіального устрою, статусу вищих органів державної влади.

На вирішення вказаних проблемних питань теорії та практики мають бути спрямовані сучасні конституційно-правові дослідження, що вбачається вкрай актуальним для подальшого правового розвитку нашої держави.

Ключові слова: конституційна політика, міграційна політика, система органів управління.

Постановка проблеми. Насамперед слід відзначити високий рівень нестабільності української конституції, а отже її надзвичайно високу динаміку. З моменту проголошення незалежності, в Україні функціонувало дві конституції та один акт конституційного характеру - Конституційний договір 1995 року. При цьому двічі вносились кардинальні зміни в конституційний ландшафт України – 2004 року, шляхом внесення системних змін в форму державного правління, та 2010 року, поверненням до автентичного тексту 1996 року, в результаті рішення Конституційного Суду України. Конституційну динаміку України легко проілюструвати за кількістю проектів конституцій, та законопроектів щодо зміни Конституції 1996, створених після її прийняття. Заява тодішнього Голови Верховної Ради України О. Мороза, вже наступного дня після прийняття Конституції 1996 року, про необхідність внесення змін до щойно прийнятого Основного закону, компромісний спосіб прийняття Конституції, що дало привід колишньому Президентові України Л. Кучмі висловитися про не зовсім нормальний спосіб її прийняття, в цілому компромісний характер Конституції, незавершеність процесів конституційної трансформації, зокрема в частині дискусії про форму державного правління і форму територіального устрою – все це продовжило практику щодо необхідності подальшої конституційної трансформації, в контексті удосконалення або навіть заміни основного закону.

Активність суб'єктів права законодавчої ініціативи щодо вдосконалення Конституції 1996 року неважко прослідкувати, зважаючи на кількість поданих законопроектів у 1997 - 2010 роках. Слід зауважити, що такого роду активність стосувалася обох сфер Конституції: державної влади та громадянського суспільства.

У сфері організації державної влади основна увага авторів пропонованих змін приділялася трансформації форми державного правління та конструюванню балансу влад, про що свідчить аналіз поданих до парламенту законопроектів.

Трансформувати форму державного правління загалом, пропонувалось шість разів – 1998, 2001, тричі 2003 та 2008 року

Здійснити конституційну деталізацію повноважень органів публічної влади пропонувалось в 2007 році.

Трансформувати статус окремих органів державної влади, зокрема конституційно-правовий статус Верховної Ради України та її органів (діяльність, повноваження, структура тощо) – пропонувалось чотири рази в 1997, 1999, 2000 та 2001 році. Розширення підстав дострокового припинення повноважень Верховної Ради – двічі в 2000 та 2001 роках. Розширити підстави для дострокового припинення повноважень народного депутата України пропонувалось чотири рази – двічі 1997 року, 2000 та 2001 роках. Обмеження або скасування депутатської недоторканності стало чи не найбільш дискусійною темою, оскільки законопроекти про корекцію Конституції в цій частині вносились сім разів – 1998, двічі 2000, 2007 роках та тричі 2008 року

Трансформацію статусу Президента України пропонувалось здійснити шляхом скасування інституту Президента взагалі, в 1998 році. Обмеження або скасування недоторканності Президента стало предметом розгляду чотирьох законопроектів в 2000, 2007 та двічі в 2008 році. Усунення Президента України з посади в порядку імпічменту розглядалось в законопроекті 1999 року.

Виконавчу владу пропонувалось удосконалити зокрема шляхом встановлення інституту представництва Кабміну в областях, містах Києві і Севастополі в 2008 році.

Судова влада ставала предметом неодноразового розгляду в частині судоустрою, статусу судів і суддів, тричі – в 1997, 2005 та 2006 роках.

Серед інших органів державної влади, статус яких пропонувалось удосконалити шляхом внесення змін до Конституції, можна вказати на Рахункову палату України, яку

пропонувалось трансформувати 1998 року.

Окремий аспект конституційної трансформації – удосконалення політичної системи в Україні, що, зокрема, виразилося в пропозиціях щодо удосконалення статусу політичних партій 1998 року.

Інший напрямок конституційної трансформації полягав в удосконаленні форми територіального устрою, зокрема в частині удосконалення адміністративно-територіального устрою України. Такого роду пропозиції розглядались в 1997 та 2003 роках.

Не менше уваги приділялося намаганням трансформувати сферу громадянського суспільства. Серед напрямків такого удосконалення, можна виділити інститут прав і свобод людини та громадянина, про що свідчить законопроект 2008 року.

Зміни в правовому статусі власності, шляхом введення до тексту Конституції терміну «колективна власність» замість терміну «комунальна власність» пропонувалось здійснити в 1997 році.

Надання російській мові статусу офіційної стало предметом неодноразового розгляду в 1998 та 2002 роках.

Соціальні стандарти двічі розглядались в 1998 році, серед окремо виділяється проект конституційного закріплення пенсійного віку, що розглядався 1997 року.

Нарешті, намагання створити сприятливі умови для розвитку громадянського суспільства разом із необхідністю покращення територіального управління відобразилося в проектах удосконалення системи місцевого самоврядування.

Зокрема деталізація статусу місцевого самоврядування двічі розглядалась 2003 року, а строк повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів – в 2010.

Слід також вказати на інший аспект вказаної проблематики – активне конституційне проектування, що насамперед знайшло свій вияв в серії конституційних проектів створених окремими науковцями, найбільш відомі з яких проекти М. Оніщука та В. Шаповала та політичними партіями – проекти БЮТ, КПУ, ВО «Свобода» та ПР.

Особливе місце в цьому ряду займають проекти української діаспори, зокрема Сержа Волконського, 33 нащадка князя Рюрика, прихильника ідеї українського монархізму, який разом з тим розробив досить довершений з точки зору архітекtonіки та правової культури проект республіканської конституції.

Серед інших, можливо виділити «проект конституційних основ української держави в світлі програмових засад гетьманського руху» та концептуальні пошуки особливої української конституції, що зокрема знайшли свій вияв в проекті Конституції, «засадничому Всеукраїнському проекті Конституційних норм і вимог», підготовленого 2007 року, представниками українського народу – суверену як власника Верховної Державної влади (П. Матвієнко, О. Філатович, М. Гуменюк, А. Висота, М. Грицай та ін.), оригінальність якого проявилась не тільки в архітекtonіці, але навіть у особливій термінології (зачин, конституційні карби, конституційні конони, конституційні покони).

Серед усього різноманіття вказаних проектів викреслюється одна принципова проблема – відсутність єдиного погляду на форму державного правління та форму територіального устрою України. Вона і до сьогодні є основним питанням конституційної реформи.

Таким чином, можлива періодизація конституційної динаміки України на підставі виділення діючих конституцій.

I. Період 1990-1995 років характеризується функціонуванням Конституції УРСР 1978 року, та її адаптацією до потреб демократичного транзиту України.

II. Період 1995-1996 років характеризується паралельним функціонуванням двох

конституцій – Конституційного договору 1995 року та Конституції УРСР 1978 року, в частині, яка не суперечила останньому.

III. В період 1996-2006 років функціонувала Конституція 1996 року.

IV. Для 2006-2010 років характерна дія Конституції 1996 року зі змінами 2004 року (вступили в дію в 2006 році).

V. Період з жовтня 2010 по лютий 2011 року характеризується відновленням дії автентичної Конституції 1996 року.

VI. 1 лютого 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», попередньо схвалений Верховною Радою України 19 листопада 2010 року. Закон набрав чинності 4 лютого 2011 року. З цього моменту в Україні діє Конституція 1996 року зі змінами 2011 року.

Якщо предметом класифікації взяти конституційне проектування та конституційне удосконалення, то вся періодизація конституційної трансформації в Україні зводиться до двох періодів:

1. Період 1989-1996 років – конституційне проектування та прийняття Конституції.

2. Період 1996-2012 роки – удосконалення та розвиток Конституції 1996 року.

Таким чином, новітня конституційна історія України в залежності від предмету класифікації ділиться на 2 або 5 періодів. Разом з тим періодизація конституційної трансформації України не достатньо повно відображає особливості цього процесу, саме тому необхідно виділити ряд етапів, які уточнюють та деталізують вказану періодизацію.

Загальна особливість конституційного розвитку України визначається двома тенденціями: паралельність етапів і процесів та відсутністю консенсусу політичних еліт на більшості етапів (за незначними виключеннями). Так зокрема, адаптація Конституції УРСР 1978 відбувалась протягом п'яти років незалежності, паралельно з роботою конституційних комісій, та прийняттям Конституційного договору 1995 року. Функціонування Конституції 1996 року супроводжувалась появою цілої низки конституційних проектів та конституційних змін, аж до намагання змінити її текст в 2000 та 2004 роках.

Інша тенденція полягає в тому, що всі конституції або конституційні зміни стали продуктом жорсткого компромісу (Декларація 1990, Конституція 1996) або здійснювались в умовах тиску (Договір 1995, зміни 2004). Звідси органічні недоліки діючих конституцій – від архітекtonіки (розділи про АРК та права і свободи) до диспозицій окремих норм. Політологи відзначають в якості додаткового фактору нестабільності – протистояння між Главою держави та парламентом (М. Воронов).

З огляду на особливості конституційної трансформації України, виділяються такі етапи.

1. Прийняття Декларації про державний суверенітет (пропонувалось затвердити в якості «малої конституції») та Акту проголошення незалежності України – актів установчого характеру (1990-1991 рр.).

І Декларація, і Акт мають установчу природу. Деякі науковці (А. Корнєєв, В. Шаповал) стверджують що саме вона стала основою для майбутньої Конституції України. Для західного права характерною була поява одного акту, що одночасно встановлював суверенітет держави і давав її початкову конституцію (Акт незалежності США). Україна через особливості розпаду СРСР, була вимушена вдатись до трьохфазової дії по здобуттю незалежності – Декларація, Акт, референдум.

Для держав колишнього СРСР практика двох - трьохфазового переходу до незалежності стала звичайним явищем, крім держав Балтії та Грузії. Дані держави пішли шляхом відновлення втраченої незалежності.

Декларація в своїх нормах заклала основний дискурс для подальшої конституційної трансформації України. Це стосується найважливішої конституційної сфери – форми державного правління. Декларація проголосила основоположний принцип організації демократичної верховної влади – розподіл влад. З цієї точки зору Декларація стала першим в сучасній Україні, демократичним конституційним актом. Вона ж, сукупно з Актом, фактично відкрили шлях для конституційної трансформації в умовах незалежності.

Практика політичних протистоянь під час прийняття подібних актів, що набула в подальшому широкого розмаху, проявилась вже під час прийняття Декларації. Так у Верховну Раду було подано сім абсолютно протилежних проектів (В. Шаповал).

Зважаючи на природу Декларації та характер її норм частина Верховної Ради, яка іменувала себе демократичною, на протигагу комуністичній більшості, ще в 1990 році пропонувала прийняти її в якості «малої конституції». Цей факт лишній раз підкреслює революційне для України та конституційне для її правової системи значення цього документу.

Дещо пізніше, в 1993 році О. Мороз зважаючи на об'єктивні труднощі з прийняттям Конституції, пропонував прийняти ряд законів конституційного характеру, у вигляді тимчасової конституції, а через 6-8 років розробити і прийняти остаточний текст.

Основне значення цього етапу полягає в початку практичної реалізації конституційного будівництва, створення перших суверенних актів вищого порядку, що започаткували практику сучасного конституційного творення

2. Адаптація Конституції УРСР 1978 р. після проголошення незалежності в ході початкового етапу демократичної трансформації (1991-1995 рр.)

Даний етап є одним із способів конституційної трансформації для забезпечення демократичного транзиту. Частина держав пішла шляхом створення нових конституцій (РФ) або таких, що діяли до втрати ним незалежності (Естонія). Проте переважна більшість певний час здійснювала їх адаптацію, трансформуючи відповідно до викликів які стояли перед ними. Серед них Польща, Угорщина, Україна.

Останній варіант конституційної трансформації потребує значної законодавчої активності та прискіпливої роботи по узгодженню та гармонізації конституційних новацій. Останнє завдання є найбільш складним і відповідальним. Як показує українська практика за шість років конституційної трансформації шляхом внесення змін до Конституції 1978 року (1989-95 роки) вона стала надзвичайно суперечливим актом, що містив норми які взаємно виключались (розподіл влад і верховенство парламенту, тощо). Лише один перелік таких змін наглядно ілюструє складність такої роботи. 24 закони, що вносять зміни в фундаментальні основи держави та суспільства за не повні шість років, лишній раз підкреслюють складність та неоднозначність такої практики. Врешті-решті всі держави які намагались здійснювати конституційну трансформацію таким чином, відмовились від цього шляху як з ідеологічних (радянські конституції погано асоціювались в демократичні, правові державі та за її межами), так і з чисто практичних причин (складності з постійним узгодженням змін).

Беззаперечне значення цього етапу полягає в тому, що адаптуючи Конституцію 1978 року, до надзвичайно динамічних змін соціуму, законодавець забезпечував мінімальну конституційну стабільність необхідну для нормального функціонування держави і громадянського суспільства.

3. Початок роботи конституційної комісії та 1 проект Конституції України від 1

липня 1992 року (1990-1992 рр.)

Цей етап безпосередньо пов'язаний з постаттю Л. Юзькова та його концептуальними ідеями щодо Основного закону. Специфічною особливістю цього проекту є те, що в ньому в найбільшій мірі відобразились суперечливі погляди вчених-конституціоналістів на те, якою повинна бути українська конституція, з точки зору змісту та архітекτονіки. Так наприклад, проект Концепції 1990 року передбачав варіант президентської республіки та двопалатний парламент.

Особливістю цього етапу є значна кількість альтернативних конституційних проектів: КПУ, І. Тимченка, тощо.

Демократичний процес творення конституції підсилювався фактом всенародного обговорення та їх врахуванням в ході подальших проектних робіт. Зауважимо, що в ході обговорення текст проекту було доповнено 30 статтями, було виключено 48 статей та змінено 188 статей. Тобто обговорення мало реальний характер.

Значення цього етапу насамперед у тому, мрії про суверенну Конституцію було перенесено у площину практичної реалізації, були означені параметри та межі конституційного проектування, організований процес конституційно проектних робіт.

4. Проект Конституції України від 26 жовтня 1993 року (1992-1993 рр.)

Він в значній мірі став результатом трансформації уявлень про те якою повинна бути українська Конституція, як наслідок дискусії щодо проекту 1992 року в умовах наростаючої політичної та економічної кризи призвели до тимчасового припинення конституційного процесу та його відновлення на нових засадах.

Ця трансформація проявилась в значному (40 статей) зменшенні тексту проекту, уточненні статусу вищих органів державної влади та уточненні деталей форми територіального устрою.

Після розробки вказаного проекту Конституційна комісія самоликвідувалась, що в майбутньому викликало необхідність створення нової.

Вказаний проект не був прийнятий, не в останню чергу через відсутність в парламенті єдиного погляду на форму державного правління.

Безсумнівне значення цього етапу полягає в тому, що вперше було створено консолідований проект конституційного бачення України, доведений до стадії можливого прийняття.

5. Нова конституційна комісія та проект схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 року та доопрацьований тимчасовою Спеціальною комісією (1994-1996 рр.). Новий Глава держави активізував процес створення нової Конституції, очолюючи разом з О. Морозом нову Конституційну комісію, застосовуючи в тому числі, прямий тиск на Верховну Раду (загроза конституційного референдуму).

Значення цього етапу скоріше політичне, оскільки продемонструвало здатність гілок влади знаходити розумний компроміс в умовах політичної кризи.

6. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України (1995 р.), став наслідком та розвитком неприйняття Верховною Радою проекту поданого Президентом України 2 грудня 1994 року Конституційного закону про державну владу і місцеве самоврядування в Україні, і став механізмом виходу з конституційної і політичної кризи.

Використавши позитивний досвід Польщі з врегулювання відносин вищого порядку таким чином, Договір без сумніву є наступною революцією в конституційній трансформації України після прийняття Декларації. З точки зору фундаментальної природи він започаткував практику консенсуального вирішення політичних криз, нехай і в умовах жорсткого тиску. З функціонально-правової сторони Договір став віхою, в контексті відмови від радянської моделі організації державної влади з принципом верховенством парламенту, відкривши таким чином шлях до заснування змішаної

(напівпрезидентської) республіки. Революційним він став і з точки зовнішньої форми конституції вперше створивши систему повноцінних конституційних актів (Декларацію і Акт можна вважати такими зі значними зауваженнями), на зразок такої, що діє у Франції чи Швеції. За умов невизначеності з формою державного правління це був чи не єдино вірний крок. Договір виділив форму державного правління в окремий акт, як це має місце у Швеції, виділивши і чітко окресливши проблематику. Він же став втіленням концепції Л. Юзькова про писані та неписані конституції, де під останніми розумілася збірка основоположних законів.

Важливість цього етапу полягає в винайденні специфічного засобу для врегулювання суспільних відносин вищого порядку (договір) та способу такого врегулювання (консенсус).

7. Прийняття Конституції 1996 р. стало принциповим моментом в українському конституційному процесі. «Україна завершила найбільш важкий і вступає в якісно новий період своєї історії» - заявив тодішній Президент України Л. Кучма. З одного боку Україна отримала нову Конституцію, та завершила період конституційного проектування. З іншого – отримала матеріал для подальшого удосконалення, насамперед з огляду на форму державного правління та форму територіального устрою.

Практично цей етап став своєрідним водо розділом, після якого творення конституції перейшло в іншу іпостась – удосконалення і розвиток конституції. Конституційна динаміка в контексті форми державного правління таким чином набула нової якості – з вибору оптимальної з точки зору теорії конституціоналізму форми, до вибору дієздатної в практичному плані моделі.

8. Всеукраїнський референдум за народною ініціативою з питань, щодо змін до Конституції та робота Комісії з підготовки змін до Конституції за результатами референдуму (2000-2001 рр.), став першою реальною спробою змінити текст Конституції 1996 року.

Основним питанням можливих змін стала форма державного правління. серед запропонованих новацій: двопалатний парламент, обмеження імунітету народного депутата, зменшення персонального складу парламенту на третину, додаткові підстави для розпуску парламенту, тощо.

Тодішній Голова Верховної ради України І.Плющ стверджував, що цей орган «здатний внести зміни до Конституції України», за результатами референдуму. При цьому, він же заявляв про «суб'єктивне» відношення Верховної Ради до найбільш принципових питань які виносились на референдум.

ПАРЄ в свою чергу вказувала на те, що імплементація результатів референдуму призведе до розбалансування влади, особливо в контексті відносин Президент – парламент, і застерігала від будь-яких спроб неконституційної реалізації його рішень.

Незважаючи на відповідне Рішення Конституційного Суду України, де було визначено обов'язкову силу референдуму, протистояння між парламентом і Главою держави не дозволило реалізувати питання винесені на референдум у практичній площині.

Референдум та подальші дії в площині його практичної реалізації, стали першою системною спробою змінити діючий Основний закон, який в цілому відповідав принципам побудови демократичної, правової держави, тобто Основний закон почав оптимізуватись в практичній площині, з урахуванням досвіду його застосування.

9. Розробка проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» № 4105 (2003-2004 рр.), стало по суті продовженням практики розпочатої референдумом, яка полягала в оптимізації форми державного правління. Детально розроблені зміни, внесені на голосування Верховної Ради не були прийняті через брак кількох голосів.

Основним питанням цього етапу конституційної трансформації стала зміна форми

державного правління зі змішаної на парламентську.

Розробка проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» № 4180 (2004 р.) стало намаганням довести до логічного кінця роботу по реалізації потенціалу референдуму 2000 року та попереднього законопроекту № 4105.

Даний проект мав ряд принципових відмінностей від попереднього, зокрема: з нього зникли контрверсійні норми про вибори Президента в парламенті, 10 річний строк повноважень суддів, тощо. Разом з тим, він продовжив ряд неоднозначних моментів, що містились в попередньому законопроекті: імперативний мандат народних депутатів, пролонгація повноважень парламенту, змішаний порядок формування уряду, функціонування «коаліції депутатських фракцій», повернення прокуратурі функції загального нагляду, тощо.

Слід зауважити, що як і попередній законопроект № 4105 даний проект змін до Конституції викликав негативні відгуки Венеціанської комісії, яка висловила в тому сенсі, що «реформування системи управління не досягає мети наближення до європейських стандартів».

З технологічної точки зору поява вказаних законопроектів стала продовженням практики розпочатої референдумом 2000 року, проте здійснюваної на принципово іншому рівні, власне передбаченому Конституцією – рівні легіслатури. Суть цього етапу залишилась тією ж – оптимізація діючої формальної Конституції до умов її практичної реалізації, тобто вирішення проблеми юридичної \ фактичної конституції, оскільки саме в цей період почала спостерігатись ситуація значного їх розходження.

10. Розробка проекту, прийняття та введення в дію Закону «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV (2004-2006 рр.). найбільш суперечливі новації в автентичний текст Конституції, внесла так звана політреформа 2004 року. Прийнята пакетним голосуванням з порушенням процедури конституційних змін (не розглядався Конституційним Судом), як політичний компроміс (результат кризи під час виборів Президента), зосередилась на питаннях форми державного правління, що містили не принципово змінений варіант пропозицій законопроекту № 4180, який в цілому нагадував парламентську республіку зі всенародно обраним президентом. В практичному плані вони остаточно розбалансували систему стримувань і противаг в трикутнику: Президент, Верховна Рада, Кабінет Міністрів.

Вказані зміни, стали ще одним прикладом політичного компромісу в умовах кризи управління. Як результат, погано гармонізовані зміни, створенні без урахування наукового підходу в організації форми державного правління, за специфічної політичної системи, стали очевидно недієздатними.

11. Перший Указ Президента України про створення спеціальної конституційної комісії з'явився в грудні 2006 року. Через рік, було опубліковано другий Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1294/2207 «Про Національну конституційну раду» та проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України до Верховної Ради України 31 березня 2009 р. ставши намаганням Президента України В. Ющенка системно оновити Конституцію України. «Я людина партійно незаангажована, у мене тільки один інтерес – сформувати найбільш об'єктивний документ...», а самі «зміни до Конституції повинні базуватись на традиціях які акцептовані в демократичних країнах» - стверджував тодішній Президент України.

Основним питанням цього етапу знову ж таки стало уточнення форми державного правління в Україні. До принципових новацій цього законопроекту слід віднести: двопалатний парламент, усунення дуалізму виконавчої влади, як наслідок реформи 2004 року, тощо. Окремим елементом законопроекту виступало реформування місцевого самоврядування, що зокрема виявилось в ліквідації районних державних

адміністрацій.

Суть даного етапу в намаганні оптимізувати форму державного правління з точки зору її практичного використання та разом системно оновити Конституцію.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), та скасування конституційних змін 2004 року, викликало неоднозначну реакцію в політиків і правознавців. Сам по собі факт унікальний, якщо не зважати на аналогічний досвід Киргизстану, розділив думки – від обережного заперечення (Г. Друзенко) до концептуального схвалення (С. Речицький). За будь-яких умов дане рішення створило нову правову реальність. Її суть полягала не стільки в поверненні до автентичного тексту Конституції, скільки в необхідності продовження удосконалення тексту Конституції. Таким чином, Рішення Конституційного Суду України стало проміжним етапом в досягненні нової якості Конституції (В. Кулик).

Очевидно, що повернення до оригінального тексту Конституції 1996 року, стало намаганням відновити керованість системи реалізації публічної влади, оскільки позитивний досвід функціонування такої системи вже був.

13. Ініціатива, створення та початок роботи Конституційної асамблеї. Указ Президента України № 328/2012 «Про Конституційну Асамблею» (2011-2012 рр.) в своїй суті направлена на вирішення тих самих проблем Конституції, а насамперед форми державного правління. Одне з завдань яке вирішує цей орган – узагальнення попереднього досвіду конституційно проектних робіт з метою уникнення попередніх помилок та оптимізації конституційних змін.

Початок роботи Конституційної Асамблеї реанімував ідею системного конституційного оновлення з залученням наукового потенціалу та ресурсів громадянського суспільства.

Таким чином, аналіз етапів конституційної трансформації (динаміки) України, дозволяє зробити ряд узагальнень. Насамперед, слід акцентувати увагу на тому факті, що починаючи з 1990 року, та перших концепцій Конституції, і до сьогодні, основним проблемним питанням стало визначення та практична реалізація найбільш адекватної для України форми державного правління. Крім цього дискусійними стали питання щодо форми територіального устрою, статусу вищих органів державної влади (парламент, глава держави, уряд, прокуратура, тощо). Невирішеним досі є питання щодо моделі місцевого самоврядування. Це питання вочевидь стане ключовим і в ході роботи Конституційної

I. Slidenko

IN RELATION TO DIVISION INTO PERIODS AND STAGE OF CONSTITUTIONAL TRANSFORMATION IN UKRAINE IN 1989-2012 YEARS

The article examines the stages of constitutional transformation in Ukraine in 1989-2012, respectively. The purpose of the study is the scientific and practical analysis of characteristics of constitutional modernization as a phenomenon of political and legal reality at the level of basic public relations. The concept of «constitutional transformation» is used in the context of changes or substitutions in development of constitutional and legal system in general.

The relationship between constitutional transformation and constitutional modernization, as they are interrelated constitutional law phenomenon. The theoretical features of constitutional reform in Ukraine can offer a number of improvements to harmonize understanding of certain categories of constitutional law, including the definition

of "constitutional transformation".

It should focus on the fact that since 1990, and the first concepts of the Constitution, and until now, a key concern was the definition and practical implementation of the most adequate for Ukraine form of government. Also controversial were questions as to the form of local government, the status of higher authorities. To solve these problems of theory and practice should be directed modern constitutional-legal research that is considered extremely important for future legal development of our country.

Keywords: constitutional policy, immigration policy, system of government.

УДК 342.72.73

В. І. Чорненький

СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ

У статті автор аналізує основні юридичні гарантії здійснення прав і свобод інвалідів в Україні. З'ясовується, зокрема, роль нормативно-правових та організаційно-правових гарантій здійснення прав та свобод інвалідів в Україні.

Ключові слова: права інвалідів, нормативно-правові гарантії, організаційно-правові гарантії

Постановка проблеми. Множинність організаційно-правових засобів у системі забезпечення, охорони та захисту прав інвалідів дозволяє багатократно, на різних рівнях гарантувати права та законні інтереси інвалідів та захищати їх від неправомірних дій держави, її органів, посадових і службових осіб та інших суб'єктів правових відносин. Разом з тим необхідним є вдосконалення всієї системи організаційно-правових гарантій, а також формування нових механізмів для утворення цілісного комплексу нормативно-правових та організаційно-правових гарантій захисту прав та свобод інвалідів в Україні. Юридичні гарантії здійснення прав і свобод такої соціально-вразливої верстви населення як інваліди є важливими з огляду на здійснення державної політики у сфері їх соціальної підтримки та захисту.

Стан дослідження. Питання системи юридичних гарантій здійснення прав і свобод інвалідів у вітчизняній науці залишається малодослідженою. До вітчизняних та зарубіжних науковців, які торкалися у наукових дослідженнях окремих аспектів системи юридичних гарантій здійснення прав і свобод саме інвалідів відносяться: В. Л. Воєводіна, П. М. Рабінович, М. І. Матузов, В. В. Копейчиков, Е. А. Лукашева, О. Ф. Скаун та інші науковці.

Метою даної статті є здійснення теоретичного аналізу та формування єдиного погляду на систему юридичних гарантій здійснення прав і свобод інвалідів в Україні, а також з'ясування ролі та впливу нормативно-правових та організаційно-правових гарантій здійснення прав і свобод інвалідів в Україні на систему юридичних гарантій.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Правовий статус інвалідів складається із частин, які не тільки взаємопов'язані між собою та взаємодоповнюють одна одну, але кожна з них має своє значення та виконує свою певну функцію. Це повною мірою відноситься і до гарантій, як одного з елементів правового статусу людини і громадянина. Разом з тим гарантії необхідні як для правового статусу в цілому, так і для кожного із його елементів зокрема. Але більш за все вони необхідні для прав, свобод і обов'язків [1, с. 221].

У розділі другому Конституції України проголошено широкий спектр прав і свобод людини та громадянина, а також гарантій їх забезпечення, що є важливим

кроком для побудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Слід погодитися з думкою Ю. С. Шемшученка, що проголошення названих прав і свобод є важливою, але не єдиною ознакою правопорядку в суспільстві. Необхідно також створити умови для реалізації відповідних прав, що може бути забезпечено надійною системою гарантій у цій сфері. Йдеться, зокрема, про соціально-економічні, організаційні, правові, духовні та інші гарантії [2, с.401].

Гарантування є найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи разом з їх визнанням, дотриманням і повагою. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають усім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від правопорушень.

Визначенню правових гарантій прав і свобод людини і громадянина, на наш погляд, має передувати загальне визначення поняття гарантій прав та свобод людини і громадянина. Термін «гарантія» походить від французького слова «garantie», та в перекладі на українську означає «забезпечення; заорука; умова, котра забезпечує щонебудь» [3, с.180]. У сучасній енциклопедичній літературі під поняттям «гарантії прав та свобод людини і громадянина» розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [4, с. 555]. На сьогодні серед вчених немає єдиної позиції щодо поняття та класифікації гарантій прав і свобод людини. Наприклад, О. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язки людини і громадянина набувають форми «заяв про наміри», які не мають ніякої цінності ні для особистості, ні для людства [5, с. 76]. Як вважає П. М. Рабінович, гарантії реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина – це умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав, є заорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина [6, с. 246]. На думку Н. Шукліної, гарантії основних прав і свобод людини й громадянина становлять собою систему норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують у сукупності додержання прав, свобод і законних інтересів особи. Система гарантій прав і свобод людини включає передумови економічного, політичного, організаційного та правового характеру, а також захисту прав і свобод. Система гарантій – це умови, засоби й методи, які забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод особи [7, с. 206-207]. В широкому аспекті поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, які направлені на дійсну реалізацію прав і свобод громадян, усунення причин і перешкод їх неповного чи неналежного виконання і захист прав від порушень [3, с. 182].

На нашу думку, правові (юридичні) гарантії реалізації прав та свобод інвалідів – це сукупність встановлених державою правових норм, правових способів і засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи особи та поновлюються порушені права.

На нашу думку, нормативно-правові гарантії конституційних прав і свобод інвалідів – це сукупність встановлених правовими нормами специфічних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується реалізація, охорона й захист прав і свобод, а також поновлення порушених прав інвалідів. За своєю правовою природою

нормативно-правові гарантії закріплюються в нормах-принципах, які встановлюють юридичні обов'язки, юридичну відповідальність та в процесуальних нормах.

Норми-принципи, або установчі норми є одним з видів спеціалізованих норм, в яких сформульовані незаперечні вимоги загального характеру, що відносяться до всіх або більшості інститутів або норм галузі права. Наприклад, нормою-принципом є ст. 3 Конституції України, яка говорить: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Значення норм-принципів як гарантій прав і свобод людини та громадянина полягає в тому, що вони відображають ступінь захищеності основних прав людини, міру свободи людей та їх об'єднань, взаємопов'язаність, єдність юридичних прав і обов'язків.

Незважаючи на те, що чинна Конституція України містить у собі низку норм-принципів, які є гарантіями прав і свобод людини в Україні, на сучасному етапі навряд чи можна сказати, що ці норми-принципи діють повною мірою. Це стосується і гарантій правового статусу інвалідів, у першу чергу конституційних гарантій соціального захисту інвалідів, а також членів їхніх сімей.

Тому на сучасному етапі необхідно розв'язати низку економічних, політичних, соціальних, правових проблем з метою створення умов, при яких норми-принципи стануть не просто вимогами Конституції, а будуть реально впроваджуватися в життя та забезпечать реалізацію конституційних прав особи, у тому числі інваліда.

Узагальнюючи викладене стосовно норм-принципів як гарантій прав і свобод людини та громадянина, можна зробити висновок, що норми-принципи – це незаперечні вимоги загального характеру, керівні засади (ідеї), що прямо закріплені в Конституції та законах України, які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування і розвитку особи в суспільстві і визначають зміст та спрямованість державного правового регулювання з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Поряд з нормами-принципами, гарантіями прав і свобод виступають юридичні обов'язки. В основі правового статусу людини і громадянина обов'язки виконують різні багатоцільові функції і соціальні ролі, а саме: а) як один із елементів правового статусу особи; б) як вид і міра відповідної поведінки; в) як гарантія і необхідна умова реалізації прав і свобод громадян; г) як фактор зміцнення законності й правопорядку, виконання функцій держави [8, с. 23-27]. На нашу думку, обов'язки – це визначена та гарантована законом міра суспільно необхідної (корисної) та об'єктивно обумовленої поведінки юридичних і фізичних осіб, спрямована на виконання і дотримання норм права з метою забезпечення гарантій прав і свобод людини.

Виконання обов'язків виявляється як в обов'язковому здійсненні активних дій, які встановлені нормами права, так і в утриманні від вчинення дій, заборонених юридичними нормами, при цьому в першому випадку громадяни, посадові особи, державні й громадські організації повинні активно діяти, щоб реалізувати норми права, які встановлюють гарантії прав і свобод людини, а в іншому – навпаки, не робити заборонених дій.

Розглянувши обов'язки як гарантію забезпечення конституційних прав і свобод інвалідів, можемо зробити висновок, що обов'язки інвалідів – це визначена та гарантована законом міра суспільно необхідної та об'єктивно обумовленої поведінки, спрямована на виконання і дотримання норм права з метою гарантування прав і свобод особи та інших учасників правовідносин.

Нормативно-правовими гарантіями прав і свобод інвалідів є як обов'язки держави і державних органів, які за допомогою політики і права зобов'язані забезпечити стабільні умови для реалізації їх прав і свобод, так і обов'язки інвалідів перед державою, суспільством та іншими особами.

Окремим, специфічним видом нормативно-правових гарантій є юридична відповідальність. Її специфіка полягає у тому, що захист і охорону прав та свобод людини і громадянина юридична відповідальність забезпечує шляхом гарантування виконання органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами своїх обов'язків, що кореспондуються зазначеним правам і свободам. Крім того, вона також виконує функцію забезпечення виконання обов'язків людини і громадянина, які є складовою правового статусу людини і громадянина [6, с. 250]. В юридичній науці є різні визначення юридичної відповідальності. Наприклад, В. В. Копейчиков визначає юридичну відповідальність як застосування до правопорушників заходів державного примусу каральної спрямованості, понесення ними втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру [9, с. 152].

Вважаємо, що нормативно-правові гарантії конституційних прав і свобод інвалідів – це сукупність встановлених правовими нормами специфічних правових способів і засобів, за допомогою яких забезпечується реалізація, охорона й захист прав і свобод, а також поновлення порушених прав інвалідів. За елементами вони поділяються на норми-принципи, процесуальні норми, обов'язки та юридичну відповідальність. Ці гарантії знаходять своє закріплення в Конституції, законах України та інших правових актах. Тому залежно від форми закріплення в нормативних актах нормативно-правові гарантії поділяються на конституційні і галузеві. Конституційні гарантії – це сукупність встановлених Конституцією норм, правозахисних інститутів, які є базою гарантування основних прав, свобод та обов'язків громадян. Галузеві гарантії – це юридичні засоби реалізації охорони і захисту прав особи, які закріплені правовими нормами відповідних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального та ін.).

Реалізація положення Конституції України про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави здійснюються не тільки застосуванням нормативно-правових гарантій, але й за допомогою організаційно-правових гарантій.

Навіть за наявності в суспільстві прогресивної, добре налагодженої системи прав і свобод людини і громадянина їх реалізація може і не відбутися, або така реалізація може бути малоефективною, якщо органами державної влади та їх посадовими особами, органами місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства не здійснюватиметься спеціальна організаторська робота для забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Це загальна та неодмінна умова реалізації прав та свобод особи, всієї системи їх гарантій.

Захист прав людини і громадянина невіддільний від усього комплексу її взаємодії з владними структурами та повною мірою можливий лише у контексті принципів правової держави, які розвивають та доповнюють одне одного. Ці принципи поширюються на захист усієї системи прав та свобод людини і громадянина: особистих (громадянських), політичних, соціальних, економічних, культурних [10, с. 5]. Під організаційно-правовими гарантіями конституційних прав та свобод людини і громадянина прийнято розуміти систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і політичних партій, засобів масової інформації, а також міжнародних правозахисних організацій у сфері правотворчості, правозастосування, правової охорони та захисту, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод [11, с. 35].

На нашу думку, під організаційно-правовими гарантіями конституційних прав та свобод інвалідів слід розуміти систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських

організацій і політичних партій, засобів масової інформації, спрямовану на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав особи (інваліда).

Систему організаційно-правових гарантій становлять: Українська держава, органи державної влади – Президент України (ст. 102–106), Верховна Рада України (ст. 85, 92), Уповноважений Верховної Ради з прав людини (ст. 101), Конституційний Суд України (ст. 147–150), органи правосуддя (ст. 124–129), органи прокуратури (ст. 121–123), Кабінет Міністрів України та інші центральні органи державної виконавчої влади (ст. 116), місцеві державні адміністрації (ст. 118–119), органи місцевого самоврядування (ст. 143, 144), міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна (ст. 55), адвокатура (ст. 59), політичні партії та громадські організації (ст. 36–37), профспілки та інші неурядові організації (молодіжні, дитячі, релігійні та ін.), засоби масової інформації.

З метою оптимального дослідження системи гарантій прав і свобод інвалідів їх можна класифікувати за певними ознаками. Так, залежно від сфери дії організаційно-правові гарантії прав і свобод інвалідів можуть бути національними (внутрішньодержавними) і міжнародними (інтернаціональними). Залежно від способів утворення організаційно-правові гарантії поділяються на державні та недержавні. Так, до державних належать органи-гаранти, зокрема Верховна Рада України, Президент України, Конституційний Суд України та ін. Недержавними гарантами є суб'єкти громадянського суспільства: політичні партії, громадські організації, професійні спілки, засоби масової інформації тощо.

Залежно від обсягу повноважень організаційно-правові гарантії поділяються на органи-гаранти загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України) та органи-гаранти спеціальної компетенції (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини). Усі органи, які покликані бути гарантами прав і свобод людини і громадянина, також можна диференціювати за характером їх діяльності на контрольні, процедурні та організаційно-технічні.

Так, до контрольних організаційно-правових гарантів належать Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи прокуратури; до процедурних організаційно-правових гарантів відносяться Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, міжнародні судові та правозахисні установи й організації тощо; до організаційно-технічних гарантів відносяться адвокатура, нотаріат тощо.

Визначивши систему, спробуємо проаналізувати основні організаційно-правові гарантії прав та свобод людини і громадянина в Україні. Основним організаційним гарантом прав і свобод інвалідів є українська держава в цілому. Адже, відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У взаємовідносинах з інвалідами держава не обмежується юридичною фіксацією їх прав. Проголошуючи права та свободи особи, держава покладає на себе юридичні та моральні зобов'язання гарантувати ці права не тільки правовими, але й економічними, політичними, ідеологічними, культурними засобами. Тому законодавче закріплення прав та свобод інвалідів тягне за собою систему організаційно-господарських, політико-ідеологічних, соціально-культурних та етичних заходів, спрямованих на їх забезпечення.

Гарантування законних прав та свобод людини, в тому числі інвалідів, – є головним критерієм соціальної спрямованості держави та її основним юридичним обов'язком. Надаючи особі права та свободи, держава тим самим бере на себе обов'язок створювати усі необхідні умови та можливості для реалізації їх на практиці. Іншими словами, правам та свободам інвалідів «кореспондуються» відповідні обов'язки держави. Ці обов'язки виявляються у вигляді зафіксованих у законі гарантій, тобто умов та засобів, які утворює та надає держава громадянам для здійснення ними

своїх основних прав [12, с. 16].

Так, обов'язок держави щодо захисту прав інвалідів визначений у ст. 46 Конституції України: «Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом».

Таким чином, демократична, соціальна і правова держава є головним організаційно-правовим гарантом забезпечення реалізації, охорони і захисту прав інвалідів, а також членів їх сімей. Усі інші організаційно-правові гарантії забезпечення прав та свобод інвалідів пов'язані і залежать від функціонування демократичної, соціальної і правової держави.

Безумовно, в сучасних умовах Українська держава ще не стала повною мірою демократичною, соціальною і правовою державою, низка норм Конституції України та чинного законодавства залишаються декларативними, відсутні реальні і дієві механізми їх реалізації. Однак для їх повної реалізації необхідно розвивати й вдосконалювати механізм держави, правову базу, трансформувати характер відносин між державою, громадянським суспільством та людиною.

Винятково важливе місце у системі організаційно-правових гарантій забезпечення прав і свобод людини і громадянина Конституція України відводить Президенту України. Президент України як глава держави є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав та свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції України).

Пріоритетну роль серед організаційно-правових гарантій прав та свобод людини і громадянина в Україні відіграє Верховна Рада України. Здійснюючи законодавчу функцію, вона визначає конституційно-правовий статус інвалідів, гарантії та механізми їх реалізації. Виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина, основи соціального захисту та інше (ст. 92 Конституції України). За останні роки в Україні було прийнято декілька сотень законів, які стосуються різноманітних аспектів правового статусу інвалідів.

Слід зазначити, що перед українським парламентом стоїть багато завдань у сфері захисту прав людини та громадянина, в тому числі інвалідів. Особливою є роль парламенту саме у створенні законодавчих гарантій реалізації конституційних прав і свобод. Адже не таємниця, що більшість положень Конституції України, присвячених правам та свободам людини і громадянина, залишилися деклараціями і не знайшли втілення у нормах чинного законодавства. Назвемо лише основні з численних проблем у цій сфері. Певною мірою декларативними залишаються положення ст. 46 Конституції України щодо забезпечення соціального захисту громадян України, які повністю, частково або тимчасово втратили працездатність. Положення відповідних законів про статус інвалідів не виконуються, і однією з причин є те, що, ухвалюючи Державний бюджет, Верховна Рада не передбачає необхідні кошти для вирішення соціальних проблем інвалідів, наприклад на будівництво житла.

Певними повноваженнями в галузі гарантій прав і свобод інвалідів наділений Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів, який постійно діє у Верховній Раді України. Окрім законопроектної роботи, він виконує ряд інших функцій: збір, вивчення та дослідження інформації з питань, що належать до його компетенції; вивчення ефективності застосування нормативно-правових актів, у тому числі і щодо реалізації конституційних прав та свобод інвалідів; попередній розгляд та підготовка висновків і пропозицій щодо ратифікації міжнародних угод і договорів як взагалі, так і тих, що стосуються прав інвалідів (Конвенція ООН про права інвалідів) тощо.

Парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод інвалідів здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Ст. 55 Конституції України проголошує право кожного звертатися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за захистом своїх прав. Включення цих норм до Основного Закону України свідчить про конституційне значення діяльності Уповноваженого як органу захисту та контролю за дотриманням прав і свобод людини в Україні.

Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року визначає, що метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є захист прав та свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України. У 2010 році понад 9 % усіх звернень до Уповноваженого з прав людини надійшло від інвалідів [13, с. 17].

Провідна роль як гаранта прав і свобод людини і громадянина у сфері виконавчої влади належить Кабінету Міністрів України, міністерствам, державним комітетам та іншим центральним органам виконавчої влади. Кабінет Міністрів України (ст. 116 Конституції України) забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина; забезпечує проведення політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, а також організовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина та вживає відповідні заходи щодо усунення їх порушень. Провідне місце серед органів виконавчої влади у забезпеченні конституційних прав і свобод інвалідів належить Міністерству соціальної політики України, яке є центральним органом виконавчої влади та головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері соціального захисту.

На місцевому рівні організаційно-правовими гарантами прав і свобод інвалідів є місцеві державні адміністрації. Згідно зі ст. 119 Конституції України місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку тощо.

Важливу роль у гарантуванні прав та свобод людини і громадянина в правовій державі відіграє система судових і правоохоронних органів, до яких належать Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, прокуратура, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ, Державна митна служба, Державна податкова адміністрація, Державна контрольно-ревізійна служба, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому судовий захист прав та свобод людини і громадянина здійснюють як суди загальної юрисдикції, так і Конституційний Суд України. Чинне законодавство не передбачає здійснення захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо Конституційним Судом України. Однак це не означає, що цей орган не захищає права і свободи. Його місія як гаранта впливає із завдання Конституційного Суду України: гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави, тобто забезпечувати пріоритет її норм щодо прав та свобод людини і громадянина над іншими нормативно-правовими актами. Здійснюючи контроль за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів, Конституційний Суд може визнати їх чи окремі положення неконституційними, якщо вони не відповідають Основному Закону або їх дією було порушено конституційні права та свободи людини і громадянина, що безпосередньо впливає на реалізацію прав

і свобод особи [14].

У сучасних умовах у забезпеченні захисту прав і свобод людини зростає роль судів загальної юрисдикції. Судовий захист – це одна з найбільш необхідних та ефективних гарантій реалізації прав та свобод людини і громадянина. Суд зобов'язаний створювати належні умови для реалізації особою своїх прав і свобод, охороняти, захищати та відновлювати їх у разі порушення. Значним кроком у гарантуванні судом прав та свобод людини і громадянина є запровадження адміністративного судочинства. Тепер інваліди можуть захищати свої права в адміністративному суді в разі їх порушення органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх службовими чи посадовими особами. Так, у 2011 році у місцевих загальних судах знаходилося в провадженні 3331154 справи, а в окружних адміністративних судах 79282 справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян [15]. Незважаючи на значні недоліки в роботі судових органів, вони залишаються однією із найефективніших гарантій забезпечення прав інвалідів.

Одним із способів забезпечення прав і свобод людини і громадянина є прокурорський нагляд. Головне його завдання – забезпечення верховенства закону, єдності та зміцнення законності, захисту прав та свобод людини і громадянина, а також охоронюваних законом інтересів людини, суспільства та держави. Кожен інвалід з метою захисту своїх прав може звертатися до прокурорів будь-якого рівня. Прокуратура під час організації та проведення перевірок звертає основну увагу на права і свободи інвалідів, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права і свободи, а також осіб, які потребують державної підтримки та допомоги [16]. Таким чином, прокуратура в Україні виступає гарантом реалізації прав і свобод інвалідів.

Важливе значення у механізмі гарантування прав та свобод людини і громадянина займають різноманітні інститути громадянського суспільства, зокрема громадські організації, політичні партії, засоби масової інформації тощо. З метою забезпечення гарантій прав та свобод українська держава визнала право громадян на об'єднання як невід'ємне право людини [17], [18], [19].

Інваліди, відповідно до законодавства України, можуть бути членами політичних партій і захищати свої конституційні права через громадські організації. Законодавство України про об'єднання громадян дало можливість створити цілу систему громадських організацій, що захищають права інвалідів, а саме: всеукраїнську громадську організацію Український фонд «Реабілітація інвалідів», Всеукраїнську громадську організацію «Коаліція захисту прав інвалідів та осіб з інтелектуальною недостатністю» та інші, що відіграють вагомий роль у гарантуванні прав і свобод людини і громадянина. Разом з тим Всеукраїнське громадське соціально-політичне об'єднання «Національна Асамблея інвалідів України» починає відігравати важливу роль у захисті прав інвалідів, як це відбувається у країнах з розвинутою соціально-орієнтованою економікою.

Важливе значення у гарантуванні прав і свобод людини і громадянина в Україні мають міжнародні урядові та неурядові організації, до компетенції яких входить захист прав та свобод людини і громадянина. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Так, за дотриманням прав людини у державах-членах Ради Європи, членом якої є Україна, стежить Європейський суд з прав людини.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвитку у даному

напрямку. Гарантування прав та свобод інвалідів виступає найважливішим чинником їх забезпечення, визнання, дотримання та захисту. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, які є умовами, засобами, способами, що забезпечують реалізацію, всебічну охорону та захист прав і свобод особи.

Правові гарантії реалізації прав і свобод інвалідів через правові норми та конституційно-правовий механізм, реалізують, охороняють, захищають права і свободи інвалідів та поновлюють порушені права. Правові гарантії реалізації прав та свобод інвалідів поділяють на дві великі групи: нормативно-правові й організаційно-правові гарантії. Ефективність правових гарантій залежить від якості Конституції, законів і підзаконних актів України. Вдосконалення, подальшого розширення та посилення потребують правові норми, які закріплюють гарантії та створюють правові механізми реалізації конституційних прав і свобод інвалідів.

Список використаної літератури

1. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. – М.: Норма, 1997. – 299 с.
2. Академічна юридична думка / Укладачі: І. Усенко, Т. І. Бондарук; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Ін Юре, 1998. – 470 с.
3. Тодька Ю. Н., Тодька О. Ю. Конституционно-правовой статус чело-века и гражданина в Украине. – К.: Ін Юре, 2004. – 368 с.
4. Погорілко В. Ф. Гарантії прав та свобод людини і громадянина / В. Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія. В 6 т., – К., – 1998, т. 1. – 672 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 3 - те видання. – К.: Алерта, 2012. – 524 с.
6. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2004. – 463 с.
7. Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін. / За ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000. – 732 с.
8. Матузов Н. И., Семенов Б. М. Исследование проблем юридических обязанностей граждан СССР / Н. И. Матузов, Б. М. Семенов // Советское государство и право.– 1980.– № 12.
9. Матузов Н. И., Семенов Б. М. Исследование проблем юридических обязанностей граждан СССР / Н. И. Матузов, Б. М. Семенов // Советское государство и право.– 1980.– № 12.
10. Теорія держави і права. За заг. ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінформ, 1995. – 189 с.
11. Лукашева Е. А. Эффективность защиты прав человека: политические, экономические, социально–психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. – М.: Институт государства и права РАН, 1994. – 216 с.
12. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т. М. Заворотченко. – К. – 211 с.
13. Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 300 с.
14. Стан дотримання та захисту прав свобод людини в Україні: Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., - 2011. – 370 с. [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://www.ombudsman.gov.ua/images/stories/07022011/Dopovid_7.pdf
15. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – С. 272.
16. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2011 році. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.court.gov.ua/userfiles/oglyad_dan.doc

17. Про організацію правозахисної діяльності прокуратури: наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2012 року // - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=165440
18. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – С. 505;
19. Про професійні спілки та їх права і гарантії діяльності: Закон України від 19 вересня 1999 року // Голос України. – 5 жовтня 1999 року;
20. Про політичні партії в Україні: Закон України від 4 квітня 2001 року // Урядовий кур'єр. – 28 квітня 2001 року.

V. Chornenkyu

THE SYSTEM OF LEGAL GUARANTEES OF REALIZATION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN UKRAINE

In the article the author examines the basic legal guarantees of realization of rights and freedoms of persons with disabilities in Ukraine. In particular, the role of legal and organizational legal guarantees of the rights and freedoms of persons with disabilities in Ukraine is clarified.

Keywords: *rights of persons with disabilities, legal guarantees, organizational legal guarantees*

**СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В УКРАЇНІ**

УДК 352 342.553(477)(045)

О. В. Батанов

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО МУНІЦИПАЛІЗМУ З ПОЗИЦІЇ
ОСНОВНИХ ТИПІВ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ**

У статті висвітлюються актуальні проблеми становлення муніципалізму та його інститутів з точки зору різних типів праворозуміння. Показаний діалектичний взаємозв'язок між відповідними типами праворозуміння та основними концепціями про походження місцевого самоврядування.

Ключові слова: *праворозуміння, сучасний муніципалізм, муніципальне право, місцеве самоврядування, територіальна громада.*

Постановка проблеми. Трансформація суспільства та держави в Україні у напрямі цивілізованих форм їх організації, співвідношення та взаємодії неможлива без утвердження їх на засадах права, інтерес до якого ніколи не послаблювався ні у теоретиків права, що розглядають його в ширшому соціальному контексті, намагаючись вийти за межі суто емпіричного чи прагматичного бачення права, ні у філософів, які у вирішенні цієї проблеми вбачають важливу умову цілісного розуміння суспільних процесів і впливу на них. Не буде перебільшенням твердження про те, що проблема праворозуміння є однією із найбільш древніх та найбільш досліджених проблем юридичної науки. Колосальне значення проблема праворозуміння відіграє й у процесах становлення та розвитку галузевих юридичних досліджень.

Сучасний період розвитку юридичної науки відзначається не лише переосмисленням існуючих правових вчень, а й створенням низки нових концепцій. Тривалий час у радянській теорії держави і права та у галузевих юридичних науках панувало визначення поняття права як системи встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, що виражають волю пануючого класу, є державним регулятором суспільних відносин та забезпечуються у випадку необхідності засобами державного примусу. Більше того, в історії розвитку вітчизняної юридичної науки були періоди домінування ортодоксальної, навіть спотвореної, форми легізму, наслідками якої стала свавільна, насильницька юридична практика.

Сьогодні спостерігається відхід від цієї доволі консервативної концепції у бік плюралістичного розуміння сутності та соціальної ролі права. Сучасна юридична наука повинна використовувати результати дослідження широкого кола правових шкіл, з'ясувати різноманітні підходи до розуміння сутності, цінності і призначення права на противагу культивуванню однієї з правових концепцій та безпідставному запереченню інших. Бурхливі політико-правові та соціально-економічні перетворення в усіх сферах суспільного життя української держави сприяють інтеграції різних типів праворозуміння, породжують як оновлення методологічних підходів у визначенні сутності, змісту, форм існування права, так і докорінний перегляд правових цінностей та правових установок.

Колосальну роль у руйнуванні монополії позитивістської методологічної доктрини праворозуміння, відіграли наукові підходи та концепції, які сформувалися у галузевих юридичних науках. Зокрема, велике значення у процесах трансформації праворозуміння в цілому відіграють сучасні муніципально-правові дослідження, доктринальну основу яких складають вчення про походження місцевого самоврядування та сучасного муніципалізму.

Теоретичні витoki сучасного муніципалізму закладені в юридико-правових, філософських, історичних, культурологічних поглядах на місцеве самоврядування мислителів минулого. З часом вони збагачувалися, наповнювалися новим змістом, перманентно розвивалися, відображаючи реалії сучасності. По-суті мова йде не лише про виникнення, становлення та реалізацію у муніципальному будівництві відповідних соціальних ідей та наукових теорій про походження місцевого самоврядування, а в цілому про процес формування муніципального праворозуміння та його основних типів.

Адже ідея місцевого самоврядування виконує особливі пізнавальні функції. Вона дає первинні знання про місцеве самоврядування, відображає те істотне, що притаманне цьому інституту в різні конкретно-історичні періоди, є характерним та особливим для країн, які його визнають. Тобто в ідеях віддзеркалюються загальні та особливі елементи будь-якої моделі місцевого самоврядування в їх динаміці. Саме в еволюційному аспекті – через генезис сутнісних властивостей муніципальної влади, взаємопов'язаність змін у її природі залежно від процесів диференціації та інтеграції, а також історично сформованої організації суспільства можна оптимально концептуалізувати місцеве самоврядування та сформулювати цілісну теорію сучасного муніципального права.

У свою чергу, результати дослідження співвідношення теорій місцевого самоврядування і конституційних положень про місцеве самоврядування вказують на вплив різних теорій місцевого самоврядування на вибір способів правового регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування, а також на формування переліку та змісту принципів місцевого самоврядування [8, с. 14].

Коли ми говоримо про місцеве самоврядування як про конкретно-історичне, політико-правове та соціально-культурне явище, то маємо пам'ятати, що, як і будь-яке

інше правове явище, воно постійно піддавалося еволюції. В кожну епоху, в будь-якій країні місцеве самоврядування пройшло свій особливий шлях становлення і розвитку, що відрізнявся чималою своєрідністю. В суспільному житті спостерігалось протиборство територіальних громад та центральних органів влади. Тому абсолютно зрозуміло, що змінювалися уявлення про сутність та зміст місцевого самоврядування, природу взаємовідносин державної влади та влади на місцях, про зміну прийомів і методів управління державними та громадськими справами. В зв'язку з цим, можливості застосування будь-якої теорії місцевого самоврядування в кожній країні завжди залежать від багатьох причин історичного та національного характеру, а також від загальної спрямованості політичної системи суспільства. Звідси випливає висновок, що відмінності муніципально-правових теорій завжди мають не умоглядні, а дієві, управлінські підвалини. Так, проведення будь-якої реформи місцевого самоврядування вимагає вибору однієї із теорій в якості своєї концептуальної основи. Цей вибір завжди носить світоглядний характер, що підтверджується всією історією становлення місцевого самоврядування в різних країнах світу.

У цілому в історії політико-правової думки сформувалось розуміння місцевого самоврядування як історично обумовленої й інституціоналізованої форми самоорганізації територіальної громади. По суті, ця форма є формою віддзеркалення взаємовідносин між державою та громадянським суспільством у правовому просторі. Найбільше значення у сучасних теоретико-правових концепціях місцевого самоврядування займає його трактування як процесу інституціоналізації територіальної громади. Інституціоналізація трактується як процес формування комплексу норм, які закріплюють особливості кожного конкретного типу, виду, підвиду місцевих співтовариств та територіальних колективів, що дозволяє виявити критерії їх розмежування, тенденції розвитку, а також зміст їх функціональних особливостей. У громадянському суспільстві соціальні процеси структуруються та відтворюють себе у формах соціальних інститутів, які діють відповідно до нормам права або всупереч ним, але у будь-якому випадку співвіднесених з цими нормами.

Згідно логіки класичних філософсько-правових концепцій (Дж. Локк, І. Кант, Г. В. Ф. Гегель), частина визначальних природних прав залишається невід'ємним надбанням особи, частина передається державі, але лише опосередковано – через структури громадянського суспільства. Тому саме громадянське суспільство є простором генезису права та правових відносин. Держава, яка визнає громадянське суспільство може бути тільки правовою. Правовий характер соціальних відносин, включаючи відносини громадянина, суспільства та держави, є головною ознакою громадянського суспільства. Таким чином, тільки співвіднесеність із правом дозволяє говорити про соціальні інститути як інститути саме громадянського суспільства, які відповідають його необхідним ознакам.

В умовах правової держави право виступає головною підвалиною інституціоналізації самоврядування територіальних громад. Зміна соціальних умов відтворення інституціональних форм місцевого самоврядування вимагає постійної корекції правової політики. Це стає особливо актуальним у наш час, коли значна частина правознавців та філософів права пов'язує перспективи інституціоналізації соціальних процесів світу, що глобалізується, саме з розвитком форм місцевого самоврядування (Ю. Хабермас, А. Макінтайр та ін.).

Характерною рисою сучасності стає розпад звичних форм соціальної та культурної цілісності, нарощування відцентрових тенденцій. Усе помітніше проступають контури нової конструкції світового порядку, основні ознаки якої – нестабільність, розмитість, мозаїчність. У зв'язку з цим кожний регіон, кожна країна вимушені переосмислювати себе, своє місце у світі, шукати нові форми і способи

колективної й індивідуальної ідентичності. Тут значна доля відповідальності покладається на інститути місцевого самоврядування, які можуть оперативної відреагувати на ці зміни та стати дієвими факторами стабілізації суспільних відносин у процесі нарощування відцентрових тенденцій.

Місцеве самоврядування може виступати вираженням принципової культурної різноманітності, яка існує як у світовому масштабі, так і на регіональному і локальному рівнях. Воно стає найбільш демократичною відповіддю на виклики глобалізації, таким інститутом, що заявляє про необхідність поваги до особливого, унікального, неповторного. У Західній Європі у даний час спостерігається загальна тенденція у реформуванні місцевого самоврядування – це його розвиток і деконцентрація, тобто послаблення контролю на місцях, який здійснюється представниками центральної влади. Усе це вимагає пристосування органів місцевого самоврядування та держави в цілому до реалій, що змінюються на наших очах, що, у свою чергу, вимагає переосмислення феномену самоврядування та самоорганізації в цілому, його завдань, функцій, місця та ролі у процесах модернізації державності та формування громадянського суспільства тощо.

У процесі становлення та розвитку муніципальної науки сформувалася низка наукових теорій (концепцій) про походження місцевого самоврядування, які по-різному тлумачать сутність цього інституту, особливості його взаємовідносин з державою.

Так, одна група вчених виходить з розуміння влади місцевого самоврядування виключно як різновиду (форми, рівня) державної влади або державного управління. Дана позиція знайшла своїх прихильників як у зарубіжній юридичній науці, так і серед вітчизняних вчених [2–5; 11; 15; 17].

На наш погляд, виникнення концептуального орієнту на державний характер природи місцевого самоврядування та його органів, їх завдань та функцій є методологічною рефлексією на ідеї про державу як найбільш сильний і центральний інститут політичної системи суспільства, а також про те, що ті чи інші самоврядні якості місцевої влади можуть рельєфно проявлятися виключно у ході їх зіставлення, зіткнення із державною владою. За цією логікою самоврядування, самоуправління, самодіяльність та інші прояви самостійності можуть виникнути виключно у випадку наявності іншої сторони владовідносин – держави, яка й може дозволити, встановити або спродувати таку самостійність.

Як зазначає Т. Г. Голубєва, у даному випадку ми маємо приклад концептуального заперечення права більшості громадян будь-якої держави на, так звані «публічні», інтереси, відмінні від державних. В рамках цього підходу до місцевого самоврядування інтереси держави завжди ставляться вище за інтереси громадян, в тому числі в питаннях дотримання наданих їм Конституцією прав. В результаті необхідно вести мову про перетворення фундаментальних демократичних інститутів в їх імітаційні аналогії. В таких аналогах збережено форму, але під прикриттям гасла про особливості національного розвитку нівельовано політичний зміст [7, с. 23].

Ми не заперечуємо, а навпаки глибоко переконані у тому, що метою взаємовідносин державної влади та місцевого самоврядування має стати розвиток демократичних принципів організації та здійснення місцевого самоврядування в інтересах як держави, так і територіальних громад. Але за державницької концептуалізації природи місцевого самоврядування, як правило, муніципальна влада пов'язується тільки з функціональним аспектом: функції та повноваження надані державою, виконує чи не виконує місцеве самоврядування державні повноваження, водночас як для розкриття природи цього явища, необхідне виявлення сутнісних, іманентних, субстанціональних характеристик феномена муніципальної влади, в якості яких виступають поняття «воля» та «вплив». Саме визнання того факту, що у більшості

громадян будь-якої держави є особливі, так звані «публічні», інтереси, відмінні від державних, дозволяє виникнути та сформуватися такому соціально-політичному феномену, як місцеве самоврядування.

Тобто, апологети державницького напрямку у муніципальній науці по суті акцентують увагу на похідному, вторинному, октройованому державою характері самоврядної влади, спираючись переважною мірою на нормативістські концепції права. Місцеве самоврядування за цією теорією є видом державної влади, її продовженням на місцевому рівні. Тому, якщо стати на позиції державної теорії місцевого самоврядування, дискусія щодо існування муніципальної влади як самостійного виду публічної влади, її специфічних завдань та функцій, втрачає будь-який сенс, а статус муніципального права фактично зводиться до системи законодавства про місцеве самоврядування [3, с. 13].

Інша група теоретиків сучасного муніципалізму займає компромісну позицію: ними визнається подвійна природа влади місцевого самоврядування та його органів. В результаті аналізу природи місцевої влади дані автори роблять висновок про те, що у ній одночасно поєднуються дві засади: громадська та державна [9–10; 14]. Прихильники цієї концепції, розмірковуючи про ознаки місцевого самоврядування, доводять, що державні та самоврядні начала знаходяться у площині єдиного поля публічної влади, зміни відбуваються в інтересах децентралізації управління та підвищення його ефективності. Відмінності, головним чином, полягають у виборі засобів реалізації цих цілей.

Аналіз висловлених у сучасній науці позицій прихильників дуалістичної точки зору щодо правової природи муніципальної влади, дозволяє зробити висновок, за якого синтез державного та громадського у самоврядуванні – дуже важливий для суспільства. За допомогою єдності цих двох засад вирішуються найважливіші громадсько-державні завдання: виключається роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності та послаблення держави та інститутів, які складають її; утворюються можливості для більшої частини людей – участь в управлінні справами суспільства та держави, що підвищує культурно-правовий рівень громадян та виховує у них відчуття поваги до законів; ліквідується розрив між суспільством та державою; досягається єдина мета – збереження та зміцнення суспільства і держави за наявності демократичних інститутів тощо.

Слід зазначити, що реалізація цих концептуальних положень можлива лише у демократичній та соціально орієнтованій державі, яка здійснює чітку та стабільну внутрішню, у тому числі й муніципальну, політику, та яка створює мотивацію та стимули для розвитку ініціативи людей. У протилежному випадку, держава, як набагато «сильніший» суб'єкт публічних владовідносин, завжди (коли їй це вигідно) може повернутися до централізованої форми управління. В умовах нестабільного політичного режиму дуалістична модель місцевого самоврядування не є стабільною. Вона схильна до перманентних змін або у напрямі адміністративної, або у напрямі децентралізованої моделі, перша з яких характеризується прямим підпорядкуванням органів місцевого самоврядування органам державної влади. Вона завжди знаходиться під загрозою повної «вбудованості» місцевого самоврядування до системи органів державної влади, а через це – його перетворення на місцеве управління.

Доктринальну вразливість дуалістичного муніципального праворозуміння яскраво ілюструє позиція О. М. Демент'єва, який доводить, що в сучасних умовах теорія дуалізму місцевого самоврядування може розглядатися лише як одна з робочих гіпотез, що претендує на статус «синтетичної» теорії місцевого самоврядування. Він вважає, що головне внутрішнє логічне протиріччя, яке не може бути подолане у запропонованих в літературі сучасних варіантах дуалістичної теорії, полягає в тому, що і в

конституційно-правовій доктрині, і в конституційно-правових приписах не можуть одночасно співіснувати імперативні вимоги формування одного з рівнів публічної влади – місцевого самоврядування в силу конституційних правоположень і диспозитивні умови реалізації населенням на свій розсуд природного та невідчужуваного права на місцеve самоврядування [8, с. 25].

Представники третьої концепції, прихильником якої є автор цієї публікації, категорично заперечують державну природу влади територіальних громад, розглядаючи місцеve самоврядування як самостійний вид публічної влади [1; 6; 12; 13]. «Візитною карткою» прихильників підходу, які виходять з концептуального визнання місцевого самоврядування як різновиду влади народу, тобто муніципальної влади, яка є публічною, та не є державною за своєю природою, є висновок щодо існування муніципальної та державної влади як самостійних видів публічної влади. Вони виходять з тези про те, що у вічному спорі про природу місцевого самоврядування – державне воно чи громадське – знаходяться, по-перше, кардинальні відмінності у суб'єктному складі цих видів публічної влади; по-друге, різниця у правовій природі місцевого та державного інтересу, а в силу цього – відмінності у об'єктному складі цих влад, та, по-третє, причини тотальної недовіри «верхів» до самоврядування та культивування опозиційності самоврядування до «верхів». Причому, як, наприклад, свідчить діалектика вітчизняного варіанту місцевого самоврядування, опозиційний характер місцевого самоврядування допускається тільки в умовах громадсько-політичного підйому. В умовах реакції, переходу до мирного зрощення еволюціонуючих суспільних відносин в існуючий державний порядок, місцеve самоврядування як «незалежний» від держави інститут, як правило цілеспрямовано, трансформується державою у різновид державного управління.

Громадівській напрям у муніципальній науці чітко визначив природно-правовий, громадянський та соціально-економічний аспект самоврядування. Він був пов'язаний не тільки із пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням його ролі у процесах становлення громадянського суспільства. Ідеологи відповідних громадівських концепцій вперше вказали на роль інституту місцевого самоврядування у процесі виникнення та розвитку демократичної державності, інституціоналізації громадянського суспільства та реалізації громадянських свобод.

Як свідчить зарубіжний досвід, поважне відношення до громадівського місцевого самоврядування як до цінності у країнах з розвинутою локальною демократією поєднується з раціональним підходом, покликаним забезпечити умови для підтримання активного й ефективного місцевого самоврядування. Актуалізація цього аспекту справи дозволяє говорити про онтологічну й екзистенціальну складову буття місцевих спільнот, пов'язану вже не тільки з визначенням їх ролі у здійсненні управління, але і з організацією сучасних ефективних форм життєдіяльності населення в цілому, виробленням ціннісних орієнтирів, спрямованих не тільки на реалізацію приватних інтересів, але і на збереження і розвиток групових цінностей [13, с. 16].

Означений аспект має важливе теоретико-методологічне значення не тільки у процесі осмислення правової природи муніципальної влади та її функцій, її ролі в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина та в цілому осмислення сутності місцевого самоврядування та його місця у демократичному суспільстві, його політичній, економічній, соціальній та інших системах, а й з позиції розуміння муніципального права як самостійної галузі національного права. Ілюстративною у цьому плані є позиція О. М. Харламової, яка доводить, що рух до нової якості процесів правового регулювання місцевого самоврядування безпосередньо пов'язаний із самостійним функціонуванням муніципального права в системі права.

Вона зазначає, що позиціонування самостійної ролі муніципального права – не просто суб'єктивний погляд на проблему, але і реально сформована науково-практична потреба. На думку О. М. Харламової, самодостатність ролі муніципального права базується не тільки на відособлених предметі і методах, але і додаткових критеріях, до числа яких входять його ціль, завдання, принципи та функції [16, с. 3–4, 8].

Можна навести й точку зору Р. Б. Булатова. На його думку, досвід, який набуває муніципальна влада у процесі становлення, ставить нові проблеми перед наукою муніципального права, що об'єктивно змінює її вигляд – у напрямку від «самоврядницького» до реального, муніципального. А це, у свою чергу, знімає проблему «подвійного» підходу у дослідженні муніципального простору. Тим самим примножується зміст предмету муніципального права і як науки, і як самостійної галузі в системі права [6].

Висновок. Отже, підсумовуючи, можна зазначити:

- в усі часи самими складними і заплутаними були та залишаються остаточно не вирішеними і понині проблеми муніципального праворозуміння і користування муніципальними правами, зокрема, досі не визначена першооснова виникнення місцевого самоврядування, не визначено природу його взаємовідносин з державою та, в силу цього, не знайдені основи муніципального праворозуміння;

- на сучасному етапі муніципальне праворозуміння визначається з позиції правового інституту як одного з елементів методології праворозуміння, включаючи основні типи праворозуміння у світовій та вітчизняній юриспруденції. З'ясування сутності муніципального праворозуміння є передумовою розуміння загальних ознак муніципального права та його місця у системі права;

- нове бачення цілей, завдань, функцій, принципів, предмету та методів муніципального права формується у загальному контексті поглядів на системну організацію національної системи права, що змінюються під впливом різноманітних чинників, зокрема, об'єктивних (економічних, політичних, територіальних, демографічних) та суб'єктивних (доктринальних, правотворчих, правореалізаційних, соціокультурних), внутрішні і зовнішні, загальні та спеціальні, позитивні і негативні тощо;

- плюралізм у сучасному муніципальному праворозумінні дозволяє розглядати муніципалізм як метатеоретичне соціальне явище, передумовою виникнення якого є багаточисельні спроби концептуального осмислення досвіду розвитку місцевого самоврядування в різних країнах. Саме тому вкрай важливим є узагальнення різнопланових досліджень муніципальних систем, рівно як і акумулювання різних наукових традицій в рамках муніципалізму.

Список використаної літератури

1. Баймуратов М. О. Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та феномен сучасного світового конституціоналізму / М. О. Баймуратов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 4–5. – С. 38–47.
2. Балытников В. Б. Государственная природа местного самоуправления / В. Б. Балытников // Государственная власть и местное самоуправление. – 1998. – № 1. – С. 56–71.
3. Баранчиков В. А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / В. А. Баранчиков. – М., 2005. – 47 с.
4. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : Монографія / В. І. Борденюк. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.

5. Борденюк В. І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право ; муниципальне право» / В. І. Борденюк. – К., 2009. – 40 с.
6. Булатов Р. Б. Муниципальная власть и проблемы ее реализации в Российской Федерации : конституционно-правовой анализ : дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / Р. Б. Булатов. – С.-Пб., 2006. – 363 с.
7. Голубева Т. Г. Модернизационный и цивилизационный подходы к местному самоуправлению в политической теории и политической практике : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии (политические науки)» / Т. Г. Голубева. – Ростов-на-Дону, 2010. – 54 с.
8. Дементьев А. Н. Нормативное правовое регулирование местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / А. Н. Дементьев. – М., 2011. – 51 с.
9. Земсков В. А. Функции государственно-общественной власти : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. А. Земсков. – Владимир, 2011. – 26 с.
10. Карабасов С. Ю. Организационные основы местного самоуправления Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право ; муниципальное право» / С. Ю. Карабасов. – М., 2008. – 22 с.
11. Корнієнко М. І. Якою має бути реформа місцевого самоврядування та його органів / М. І. Корнієнко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. праць / [відпов. ред. П. Ф. Мартиненко і В. М. Кампо. – К. : Купріянова, 2007. – С. 207–219.
12. Кравченко В. В. Форми участі неурядових структур у розвитку місцевого самоврядування / В. В. Кравченко // Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» / М. О. Баймуратов, М. М. Клепацький, В. М. Князєв та ін.; [за ред. В. В. Кравченка]. – К. : Атіка, 2003. – 287 с.
13. Макогон Т. И. Местные (муниципальные) сообщества в социально-философском дискурсе о системе местного самоуправления в современной России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / Т. И. Макогон. – Томск, 2009. – 31 с.
14. Пешин Н. Л. Проблемы природы муниципальной власти в аспекте централизации и децентрализации / Н. Л. Пешин // «Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы», междунар. науч. конф. (2005 ; Москва). Международная научная конференция «Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы», 7–9 апр. 2005 г. : [материалы] / под ред. С. А. Авакьяна. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 284–297.
15. Усманова Р. М. Местное самоуправление – особая форма децентрализации государственной власти / Р. М. Усманова // «Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы», междунар. науч. конф. (2005 ; Москва). Международная научная конференция «Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые

вопросы», 7–9 апр. 2005 г. : [материалы] / под ред. С. А. Авакьяна. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 298–301.

16. Харламова Е. Н. Муниципальное право в системе российского права (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. Н. Харламова. – Белгород, 2011. – 22 с.

17. Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. Шаповал // Право України. – 2002. – № 3. – С. 48–54.

O. Batanov

KONCEPTUAL'NI PRINCIPLES OF MODERN MUNICIPALIZMU FROM POSITION OF BASIC TYPES OF MUNICIPAL PRAVOROZUMINNYA

The article actual problem of municipalizm and its institutions in terms of different types of law understanding is analyzed. The dialectical connection of between the types of law understanding and basic concepts about the origin of the local government is shown.

Keywords: *comprehension, modern munitsypalizm, municipal law, local government, local community.*

УДК 342.15

В. Б. Дубовик

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО МУНІЦИПАЛЬНОЇ ОХОРОНИ ПРАВА

Автором проаналізовано доктринально невирішені аспекти законодавчого забезпечення компетенції щодо охорони права органами місцевого самоврядування. Визначено правові чинники, що впливають на охоронні муніципальні функції, досліджено особливості завдань і механізмів їх реалізації. Доведено, що в Україні поки що не склався ефективний правовий механізм реалізації функції охорони прав органами місцевого самоврядування. Показано, що законодавство України про місцеве самоврядування є пострадянським, що враховує, насамперед, потребу у формальній взаємодії органів самоврядування з державними (пострадянськими) правоохоронними структурами, що мають мало спільного з демократичними стандартами охорони права. Визначено, що ключовими факторами нового муніципального механізму повинні стати: ефективний муніципальний контроль над правоохоронними органами, діючими на території громад; а також прийнятні шляхи реалізації муніципальними структурами функції профілактики правопорушень і охоронної функції. Також необхідна зміна ставлення до місцевих бюджетів і ресурсів як до додаткового джерела забезпечення державної правоохоронної діяльності, встановлення в межах муніципальної реформи додаткової фінансової допомоги (дотацій та субвенцій) з боку держави на здійснення громадами охоронних повноважень самоврядування.

Ключові слова: *місцева міліція, місцеве самоврядування, охорона права, правоохоронна діяльність, територіальна громада.*

Постановка проблеми. Аналіз законодавчого забезпечення функцій територіальних громад щодо охорони права та відповідної правозастосовної діяльності в Україні є актуальним питанням для теорії муніципального права. Перманентні зміни законодавства й теоретичного розуміння прав та компетенції територіальних громад та

їх органів у сфері охорони права та правоохоронної діяльності потребують на перегляд та можливе удосконалення відповідної нормативної бази. Питання законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на локальному рівні досліджувалися у працях М. О. Баймуратова, Б. В. Бабіна, В. О. Басс, Т. І. Гудзь, Ю. С. Назара, Е. В. Третяка та ін., але питання ув'язування відповідних законодавчих актів із муніципально-правовою теорією та практикою залишається невизначеним.

Враховуючи наведене, *метою* нашої роботи буде визначення формату законодавчого забезпечення компетенції місцевого самоврядування щодо охорони права в Україні, *завданнями* статті є аналіз нормативної бази, що схвалювалася в Україні в останні десятиріччя, дослідження окремих законодавчих інститутів, визначення їх впливу на охорону права на локальному рівні, окреслення відповідних муніципально-правових механізмів та практики їх реалізації.

Викладення основного матеріалу. Як відзначала шляхом аналізу Закону Української РСР від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування» № 533-ХІІ [п_м90] та Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування», прийнятого 26 березня 1992 р. № 2234-ХІІ [14]. Т.І. Гудзь, згідно з цими актами компетенція місцевого самоврядування щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян залишалася (порівняно із радянським періодом) незмінною. Вказаний дослідник констатує, що «мова йшла лише про сприяння в роботі органам суду, прокуратури, юстиції, адвокатури, внутрішніх справ та безпеки, а також про координацію роботи органів, утворених для сприяння охороні громадського порядку» [1, с. 38], із чим не можна не погодитися.

Адже, відповідно до ст. 31 Закону Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7 грудня 1990 р. № 533-ХІІ, що мала характерну назву «Повноваження в галузі охорони державного і громадського порядку, боротьби із злочинністю», сільська, селищна, та міська ради народних депутатів мали, крім вказаного вище сприяння державним органам та координації «органів територіального громадського самоврядування»:

- забезпечувати в межах своїх повноважень охорону державного і громадського порядку та організацію боротьби із злочинністю на її території;

- затверджувати дільничних інспекторів міліції, контролювати в межах своєї компетенції їх роботу, та, за погодженням з МВС Української РСР вирішувати «питання зміцнення штатів міліції, що утримуються за рахунок коштів місцевого бюджету, та їх матеріально-технічного забезпечення, створення особовому складу необхідних умов для служби та відпочинку»;

- стежити за роботою виправно-трудових установ, керувати роботою товариських судів і забезпечувати додержання законності в їх діяльності [14].

Втім, новий закон про самоврядування від 26 березня 1992 р. № 2234-ХІІ, дійсно звів самоврядні повноваження місцевих рад до «повноважень в галузі охорони громадського порядку» (назва ст. 40 закону) і залишив за ними виключно функції, відзначені Т.І. Гудзем, у сфері сприяння та координації [13]. Така ситуація пояснюється використанням в незалежній Україні концепції правоохоронної діяльності, яка передбачає здійснення охорони права державними органами та їх посадовими (службовими) особами. Втім, реальна потреба у залученні місцевої влади у процеси забезпечення охорони права в Україні, як і в СРСР, була зумовлена питаннями матеріально-фінансового забезпечення відповідної діяльності. Адже «у спадщину від СРСР Україні дісталася 21 тисяча атестованих і 4 тисячі вільнонайманих співробітників міліції, які фінансувалися з місцевих бюджетів» [2].

Сучасний автор Ю. Котнюк вказує, що у 90-х роках держава мала два «найбільш

реальних виходи» із важкої ситуації, що склалася у цій сфері. Першим варіантом було надання можливості місцевим радам створювати і фінансувати зі свого бюджету додаткові штати міліції (як основної правоохоронної структури) залежно від місцевих потреб, а другим – збільшити кількість міліції вдвічі за рахунок держбюджету, «але при цьому витрати на утримання кожного міліціонера зменшити теж удвічі», при чому був обраний саме другий варіант [2].

Ключовим актом, що мав вирішити це питання, став Закон Української РСР «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., цей акт у визначенні компетенції міліції практично дублював радянське Положення про міліцію 1973 р., водночас у законі містилися спроби покласти на місцеві ради функції часткового забезпечення міліції. Незважаючи, що за ст. 1 закону «Про міліцію» вона визнавалась державним органом, а її особовий склад мав складатися з працівників, що проходять державну службу (ст. 16), у законі «Про міліцію» (у початковій редакції 1990 р.) вказувалося, що у своїй діяльності міліція підпорядковується МВС України і підвітна відповідним радам народних депутатів у питаннях, віднесених до їх компетенції (ч. 6 ст. 7) [14].

Положення ч. 6 ст. 7 закону «Про міліцію» щодо підвітності місцевим радам було скасовано законом України від 28 червня 1994 р. № 62/94-ВР, за яким міліцію було підпорядковано виключно МВС України; втім, цей закон 1994 р. запровадив обов'язкове щорічне звітування начальників органів внутрішніх справ у регіонах, містах та районах перед відповідними радами про стан боротьби із злочинністю та охорони громадського порядку [9].

Таку достатньо формальну процедуру звітування було дещо зкорегованою законом України від 1 липня 2010 р. № 2389-VI, за яким таке звітування мало відбуватися вже двічі на рік, при чому обов'язково «на відкритому пленарному засіданні відповідної ради, на яке запрошуються представники засобів масової інформації». Але таке звітування, за логікою авторів закону 2010 р., мало стосуватися вже не органів самоврядування, воно отримало статус інформування «населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці про стан боротьби із злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території» [3].

Цікаво, що у законі України від 16 жовтня 2012 р. № 5459-VI було встановлено нову редакцію ч.ч. 11, 12 ст. 7 закону «Про міліцію», за якою начальники регіональних головних управлінь та управлінь МВС України та їх заступники, а також начальники районних, районних у містах, міських управлінь та відділів внутрішніх справ призначаються на посаду і звільняються з посади «без погодження з органами місцевого самоврядування, місцевими органами виконавчої влади та їх посадовими особами» [6], хоча й раніш відповідне погодження вітчизняним законодавством не передбачалося. Фактично можна спостерігати спробу законодавчим шляхом скасувати правовий звичай відповідного узгодження, який залишився в окремих регіонах та громадах України з радянських часів.

Водночас у законі 1990 р. вказувалося, що місцеві ради, «здійснюючи контроль за роботою міліції, не втручаються в її оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та адміністративну діяльність» (ч. 2 ст. 26) [15]. Цікаво, що ця норма, яка обмежує контроль місцевих рад за міліцією, але водночас визнає його наявність, діє й досі, хоча природа такого контролю сьогодні зі законодавства про міліцію вже не впливає.

Згідно ст. 24 закону «Про міліцію» (у початковій редакції 1990 р.) фінансування і матеріально-технічне забезпечення міліції мало здійснюватися за рахунок коштів як республіканського (державного), так і місцевих бюджетів, при цьому чисельність міліції, що утримувалася на кошти місцевого бюджету, і витрати на її утримання мали визначатися місцевими радами народних депутатів, але за поданнями управлінь (відділів) внутрішніх справ, погодженими з МВС України (ч. 3 ст. 24) [15].

Крім того, виконавчі комітети рад народних депутатів мали надавати безоплатно органам і підрозділам міліції службові приміщення, а дільничним інспекторам міліції – приміщення для роботи, обладнані меблями і засобами зв'язку (ч. 5 ст. 24), надавати жилу площу працівникам міліції у першочерговому порядку або продавати на пільгових умовах житло працівникам міліції із знижкою до 50 процентів його вартості, фінансувати із спеціальних фондів місцевих бюджетів кредити на придбання такого житла (чч. 3, 7, 8 ст. 22).

Також місцеві ради могли провадити для працівників міліції «додаткові виплати понад встановлені Кабінетом Міністрів України розміри» (ч. 2 ст. 19) та «встановлювати й інші не передбачені цим законом гарантії соціальної захищеності працівників міліції» (чч. 3, 8, 13 ст. 22) [15]. Цікаво, що вказані положення ст.ст. 19 та 22, ч. 5 ст. 24 закону «Про міліцію» формально не скасовані та діють і досі [16].

Безумовно, більшість цих норм з питань матеріального забезпечення виявилися суто декларативними, адже вони не передбачали наявності у самоврядних структур відповідних ресурсів, не були розраховані на ринкові відносини, були дискримінаційними для місцевого самоврядування. Адже важко змусити орган влади без відповідної компенсації з боку держави матеріально забезпечувати діяльність структури, яка цьому органу фактично не підконтрольна у ключових формах власної діяльності.

Ключовим актом законодавства України, що визначає повноваження місцевого самоврядування у сфері охорони права слід вважати Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, його схвалення, втім, не призвело до істотних змін у пострадянській моделі відповідних механізмів, що склалася. Наприклад, у ст. 18 цього закону було встановлено, що відносини органів місцевого самоврядування з установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються «на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом», але формату та меж такої підконтрольності законодавством передбачено не було.

Згідно чч. 2, 3 цієї статті закону № 280/97-ВР, з питань, віднесених до відання органів місцевого самоврядування, на їх вимогу установи та організації, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, надають відповідну інформацію. Також органи місцевого самоврядування отримали можливість виступати з ініціативою щодо перевірок, а також організувати проведення перевірок в установах та організаціях, що не перебувають у комунальній власності, з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади [11].

Ці норми закону № 280/97-ВР збереглися й у його чинній редакції, так само і як більшість положень ст. 38, якою було окреслено конкретні повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Ці повноваження було розподілено на власні (самоврядні) повноваження та на делеговані повноваження, тобто повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом [11]. До самоврядних повноважень виконавчих органів рад законом № 280/97-ВР було віднесено:

- підготовку і внесення на розгляд ради пропозицій щодо створення відповідно до закону міліції, що утримується за рахунок коштів місцевого самоврядування, вирішення питань про чисельність працівників такої міліції, про витрати на їх утримання, здійснення матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, створення для них необхідних житлово-побутових умов;

- сприяння діяльності органів суду, прокуратури, юстиції, служби безпеки,

внутрішніх справ та адвокатури (а з 2009 р., відповідно до закону України від 14 квітня 2009 р. № 1254-VI – й діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України [10]).

До делегованих повноважень у сфері охорони права можна віднести такі із вказаних у п. 2 ч. 1 ст. 38 закону України № 1254-VI:

- здійснення контролю за забезпеченням при проведенні зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів громадського порядку;

- розгляд справ про адміністративні правопорушення, віднесені законом до їх відання; утворення адміністративних комісій та комісій з питань боротьби зі злочинністю, спрямування їх діяльності [11].

Законом України від 3 лютого 2004 р. № 1419-IV до таких делегованих повноважень було віднесено погодження проекту плану проведення потенційно небезпечних заходів в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки; взаємодія з органами військового управління під час планування та проведення таких заходів з метою запобігання і недопущення надзвичайних ситуацій та ліквідації їх наслідків відповідно до закону [4].

Відповідно до норм ч. 2 ст. 38 закону України № 280/97-ВР до відання виконавчих органів міських (за винятком міст районного значення) рад, також було віднесено, без визначення самоврядного або делегованого характеру повноважень:

- утворення комісій (з 2007 р., згідно закону України від 7 лютого 2007 р. № 609-V, - служб [8]) у справах неповнолітніх та спостережної, спрямування їх діяльності;

- сприяння органам внутрішніх справ у забезпеченні додержання правил паспортної системи;

- вирішення спільно з відповідними органами МВС України питань щодо створення належних умов для служби та відпочинку особовому складу органів внутрішніх справ [11].

Також вказати на положення пп. 39, 40 ч. 1 ст. 26 закону України № 280/97-ВР у початковій редакції 1997 р., за якою виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради мали вирішуватися такі питання, як:

- створення відповідно до закону міліції, яка утримується за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету; затвердження і звільнення керівників та дільничних інспекторів цієї міліції;

- заслуховування повідомлень керівників органів внутрішніх справ про їх діяльність щодо охорони громадського порядку на відповідній території, порушення перед відповідними органами вищого рівня питання про звільнення з посади керівників цих органів у разі визнання їх діяльності незадовільною [11].

Характерно, що законом України № 280/97-ВР у початковій редакції не було закріплено повноважень у сфері охорони права для районних у містах рад та їх виконавчих органів, сільського, селищного, міського голови, районних та обласних рад, про що свідчить аналіз ст.ст. 41-43 зазначеного акту. Таких повноважень вказані структури місцевого самоврядування не мають й у сучасній редакції закону № 1254-VI [12].

Потім п. 39 ч. 1 ст. 26 закону України № 280/97-ВР змінювався через спроби запровадження місцевої міліції у 2004-2008 рр., із поверненням до першопочаткової редакції, яку, у свою чергу було виключено на підставі закону України від 8 липня 2010 р. № 2457-VI у зв'язку з прийняттям нового Бюджетного кодексу України, що визначив фінансування міліції як витрати Державного бюджету України [5]. Відповідно п. 40 ч. 1 ст. 26 цього закону також тривалий час був в редакції скасованого закону України щодо

місцевої міліції від 4 березня 2004 р. № 1577-IV [7]; зараз ця норма діє в редакції закону України від 1 липня 2010 р. № 2389-VI, який надав місцевим радам право «заслуховування інформації прокурорів та керівників органів внутрішніх справ про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території» [3].

Як можна побачити, цим п. 40 ч. 1 ст. 26 закону «Про місцеве самоврядування в Україні» було узгоджено з новою редакцією ч. 6 ст. 7 закону «Про міліцію» та закону України «Про прокуратуру», що був доповнений законом України від 1 липня 2010 р. № 2389-VI ст. 51-1. За вказаною нормою територіальні прокурори «на відкритому пленарному засіданні відповідної ради, на яке запрошуються представники засобів масової інформації, не менш як двічі на рік інформують населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці про стан законності, заходи щодо її зміцнення та результати діяльності на відповідній території» [3].

Висновок. Підсумовуючи, можна констатувати, що в Україні поки не склався ефективний правовий механізм реалізації функції охорони права органами місцевого самоврядування. Законодавство України про місцеве самоврядування є пострадянським, воно враховує насамперед потребу формальної взаємодії органів самоврядування з державними (такими ж пострадянськими) правоохоронними структурами, які мають мало спільного із демократичними стандартами охорони права. Ключовими факторами нового муніципального механізму мають стати:

- визначення формату ефективного контролю за правоохоронними органами, що діють на теорії громад;
- визначення зручних шляхів реалізації муніципальними структурами функцій профілактики правопорушень та охоронної функції;
- змінення підходів до місцевих бюджетів та ресурсів як додаткового джерела забезпечення правоохоронної діяльності органів держави, встановлення в межах муніципальної реформи додаткових фінансових обсягів (дотацій та субвенцій) з боку держави на здійснення громадого самоврядних повноважень.

Список використаної літератури

1. Гудзь Т. І. Муніципальна поліція як форма реалізації правоохоронної функції місцевого самоврядування : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук ; спеціальність : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Гудзь Тетяна Іванівна. – Х., 2012. – 225 с.
2. Котнюк Ю. Місцева міліція: перетворена на привид / Юрій Котнюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : http://gazeta.dt.ua/LAW/mistseva_militsiya_peretvorena_na_privid.html
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо інформування керівниками правоохоронних органів громадськості про стан законності та заходи щодо її зміцнення : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2389-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 37. – Ст. 497.
4. Про внесення змін до деяких законів України : Закон України від 3 лютого 2004 р. № 1419-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 259.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Бюджетного кодексу України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2457-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2457-17>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких

спрямовується та координується через відповідних міністрів : Закон України від 16 жовтня 2012 р. № 5459-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – Ст. 3592.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції : Закон України від 4 березня 2004 р. № 1577-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 23. – Ст. 323.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо органів і служб у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх : Закон України від 7 лютого 2007 р. № 609-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 15. – Ст.194.

9. Про внесення змін і доповнень до статті 7 Закону України «Про міліцію» : Закон України від 28 червня 1994 р. № 62/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 26. – Ст. 216.

10. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України щодо діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України : Закон України від 14 квітня 2009 р. № 1254-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 36-37. – Ст. 511.

11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, станом на 10 березня 2013 р., URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page3>

13. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 26 березня 1992 р. № 2234-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 28. – Ст. 387.

14. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування : Закон Української РСР від 7 грудня 1990 р. № 533-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 2. – Ст. 5.

15. Про міліцію : Закон Української РСР від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

16. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 № 565-XII, в редакції станом на 10 березня 2013 р., URL :

V. Dubovyk

EVOLUTION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON THE MUNICIPAL LAW DEFENSE

Author had analyzed the doctrinally undecided aspects of the legal background about the law defense by the local self-government bodies. The factors improving the legal defense municipal functions are determined; specialties of the tasks and mechanisms of their realization are lighted at. There determined that Ukraine has not yet formed an effective legal mechanism to implement the functions of local governments. There is pointed in article that Ukraine's legislation on local self-government is a post-Soviet, it takes into account first of all need a formal interaction with state (post-Soviet) government legal-defense agencies that have little to do with democratic standards of law. Also article determines key factors of the new municipal mechanism that should include: forming the effective control over law enforcement authorities, acting on the territory of communities; also as defining the convenient ways of municipal entities functions of crime prevention and security functions. Also the need is shown to change the approaches to local budgets and resources as an additional source of law enforcement agencies of the state, set within the municipal reform of additional financial aid (subsidies and subventions) from the government to carry out community self-governing powers.

Keywords: *local police, local government, health law, law enforcement, local community.*

УДК 342.2

Ю. В. Сєднєв

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ УЧАСТІ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ У РОЗВИТКУ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджено специфіку вітчизняного історичного досвіду правових механізмів залучення місцевої влади на рівні територіальних громад та їх об'єднань у процеси розвитку морського господарства. Досліджено загальні та спеціальні форми такого залучення, доведена їх наступність в сучасному українському праві. У статті зазначено, що радянський період правового та організаційного забезпечення функціонування морегосподарського комплексу створив основу для сучасних вітчизняних механізмів у цій сфері. Фактично відбулася поступова еволюція механізмів, особливостями якої є поступове скорочення формальних загальних повноважень місцевих рад у сфері управління морегосподарського комплексу, і збереження виділеної, спеціальної компетенції обласних рад щодо встановлення правил користування маломірними суднами. Проведено порівняння зазначених механізмів і сучасних муніципально-правових моделей забезпечення користування маломірними суднами та використання рекреаційного потенціалу морського середовища. Зазначено, що в умовах сучасної автономії місцевого самоврядування слід очікувати насичення залишків повноваження радянського періоду реальним змістом.

Ключові слова: *морегосподарський комплекс; морське господарство; ради народних депутатів; ради депутатів трудящих; Українська РСР.*

Постановка проблеми. Визначення правового забезпечення залучення місцевих органів влади у розвиток морегосподарського комплексу радянського періоду має велику актуальність. Адже відповідний досвід, в умовах розбудови системи муніципальних влад України, як морської держави, може бути корисним як з точки зору можливого запозичення, так і в контексті «навчання над помилками». Проблеми галузевої компетенції органів місцевого самоврядування в останній період досліджуються у роботах досі аналізувалися у форматі правової концепції, яка була розроблена з нашою участю та знайшла свій розвиток у працях М. О. Баймуратова, Б. В. Бабіна, Ю. В. Волошина, В. Б. Дубовика, І. П. Ковальова, К. В. Удовенко, але питання еволюції відповідних повноважень, зокрема, щодо морегосподарського комплексу, у вітчизняній правовій доктрині залишаються невизначеними.

Тому метою цієї статті є саме дослідження особливостей розвитку (еволюції) радянських правових механізмів залучення місцевої влади на рівні територіальних громад та їх об'єднань у процеси розвитку морського господарства. Завданнями такої роботи є аналіз та узагальнення відповідної нормативної бази, визначення компетенції, яку мали місцеві ради та їх органи щодо управління, регулювання та контролю в сфері морського господарства, окреслення тенденцій розвитку відповідної нормативної бази та системи компетенцій аж до часу утворення незалежної Української держави.

Викладення основного матеріалу. Радянська політико-правова доктрина передбачала, з одного боку, майже повну державну власність у сфері морського господарства (за виключенням власності рибних колгоспів та особистої власності

громадян на малі (маломірні) судна). З іншого боку, місцеві ради депутатів трудящих (з 1977 р. – ради народних депутатів) та їх виконавчі органи розглядалися, як складові механізми державного управління економікою, зокрема – у сфері морського господарства.

Ставлення радянської влади до власності та регулятивних повноважень у сфері морського господарства яскраво висвітлює, зокрема, Кодекс торгового мореплавства Союзу РСР від 17 вересня 1968 р. За ст. 17 цього кодексу судна в СРСР перебували у власності держави або у власності колгоспів, інших кооперативних або громадських організацій. В особистій власності громадян могли знаходитися судна валовою місткістю не більш як 10 реєстрових тонн, призначені для задоволення їх матеріальних і культурних потреб. При цьому спеціально відзначалося, що судна, що знаходяться в особистій власності громадян, не можуть використовуватися для одержання нетрудових доходів. Рішеннями виконавчих комітетів місцевих рад трудящих потужність двигунів суден, що належали громадянам, могла додатково обмежуватися.

При цьому, відповідно до вимог ч. 2 ст. 25 зазначеного кодексу, судна, що перебували у власності колгоспів (крім риболовецьких колгоспів) і в особистій власності громадян, не підлягали внесенню в Державний судновий реєстр та мали реєструватися у судових книгах виконкомів місцевих Рад депутатів трудящих у порядку, встановленому Радами Міністрів союзних республік. Цікаво, що таке морське судно, з вимогами ст. 28, було повинно мати свою назву, яка присвоювалася судну, що належить колгоспу, іншій кооперативній або громадській організації чи громадянину, – власником судна за погодженням з органом, у судовій книзі якого воно реєструється (тобто – за погодженням із виконкомом місцевої ради).

Відповідно до вимог ст. 29 технічний нагляд за суднами, що належали колгоспам (крім риболовецьких) і громадянам, з головними двигунами потужністю менше 75 л. с. і несамохідними суднами валовою місткістю менше 80 реєстрових тонн здійснювався саме виконкомом місцевої Ради депутатів трудящих, в судовій книзі якого зареєстровано судно. Порядок здійснення технічного нагляду за цими судами встановлювався Радами Міністрів союзних республік за погодженням з Міністерством морського флоту СРСР [5].

Додамо, що типовою для радянського періоду 40-60-х рр. ХХ ст. слід вважати діяльність державних кваліфікаційних судоводійних та технічних комісій з маломірного флоту виконавчих комітетів місцевих рад, ці комісії видавали рекомендації з управління маломірними судами на конкретних водних, зокрема, морських, об'єктах [3, с. 55].

Питання компетенції місцевих рад народних депутатів в галузі використання і охорони морських вод було певною мірою впорядковано Водним кодексом Української РСР від 9 червня 1972 р. № 771-VIII. Цей кодекс не ставив характер повноважень ради у залежність від виду вод, зокрема морських. Так, місцеві ради усіх рівнів та їх виконавчі комітети отримали компетенцію державного контролю за раціональним використанням і охороною вод (ст. 15 цього кодексу); надання вод у спеціальне та відособлене водокористування та припинення відповідних прав на водокористування (ст.ст. 34, 37, 50-52, 54 вказаного кодексу).

Також усі ради та їх виконавчі комітети мали компетенцію щодо вирішення спорів про користування водними об'єктами (ст. 137), розгляду скарг на «рішення виконавчих комітетів нижчестоящих Рад народних депутатів по спорах про водокористування» (ст. 143), та встановлення правил загального водокористування на водних об'єктах, які не перебувають у відособленому користуванні (ст. 38). Додатково місцеві ради отримали право встановлювати охоронні санітарні зони водних об'єктів, розташованих в межах населених пунктів (ст. 124) [1].

Обласні, районні та міські ради також отримали (до 1980 р.) компетенцію ведення державного обліку вод і водокористувань за кількісними і якісними показниками та мали компетенцію відання питаннями поточного і перспективного планування заходів по забезпеченню раціонального використання і охорони вод; крім того за обласними радами було закріплено компетенцію щодо встановлення правил користування водними об'єктами для плавання маломірних суден (ст. 81 кодексу 1972 р.). Відповідно до вимог зазначеної статті користування водними об'єктами для плавання на маломірних суднах (гребних і моторних човнах, катерах, парусних яхтах і ін.) дозволялося «з додержанням правил користування маломірними суднами, встановлених обласними Радами народних депутатів». Додатково вказувалося, що підприємства, організації і громадяни мають право користуватися водними об'єктами для плавання на маломірних суднах, якщо вони зареєстрували їх у встановленому порядку і нанесли бортові знаки [1]. При цьому Водний кодекс Української РСР 1972 р., на відміну від Кодексу торговельного мореплавства СРСР 1968 р., не закріплював повноважень місцевих рад, їх виконавчих органів або інших органів щодо реєстрації маломірних суден та видачі відповідних документів.

Як саме у 1972 р. констатував Б.І. Карлов, обласними Радами депутатів трудящих встановлюються Правила користування маломірними суднами «в цілях безпеки плавання маломірних суден», при цьому у правилах встановлювався порядок експлуатації маломірних суден, «що належать громадянам та організаціям, не піднаглядних Регістру СРСР». Цей автор влучно констатував, що Правила користування маломірними суднами поширювалися «не тільки на судноплавні шляхи та прибережні зони морів, але й на несудноплавних водойми, і на ділянки річок, озера і бічні річки, де немає руху транспортного чи якогось іншого флоту, що виконує народногосподарські завдання». Водночас констатовалося, що Правилами регламентувалися не тільки плавання або рух маломірних суден, але і встановлювався порядок експлуатації баз-стоянок маломірних суден [4, с. 191].

Крім цього Правилами встановлювався порядок: реєстрації маломірних суден; отримання суднових квитків; номерних знаків; проходження щорічного технічного огляду на придатність до плавання; видачі технічних квитків, могли зазначатися пункти технічного огляду. Правилами вводився в дію ряд нормативних документів з безпеки плавання і експлуатації маломірних суден та встановлювався порядок відповідальності судноводіїв цих судів за порушення правил і порядок контролю за виконанням цих правил. Крім того, саме правила визначали відповідальність організацій і осіб, які видали дозвіл на вихід маломірних суден з баз, в тому випадку, якщо судноводіями цих плавзасобів не були виконані всі вимоги, що забезпечують безпеку плавання [4, с. 192].

Додамо, що за ст. 65 Водного кодексу 1971 р. водні об'єкти мали використовуватися для масового відпочинку і спорту в місцях, встановлених виконавчими комітетами відповідних Рад народних депутатів за погодженням з органами, які здійснюють державний санітарний нагляд, охорону рибних запасів, товариствами рятування на водах, а на судноплавних і шляхах – з органами, що регулюють судноплавство. При цьому користування водними об'єктами для відпочинку і спорту могло бути заборонено або обмежено [1]. Цікаво, що зазначені повноваження щодо водокористування та судноплавства у цілому не дублювалися у законодавстві про статус місцевих рад Української РСР.

Зокрема, аналіз змісту законів Української РСР «Про сільські і селищні Ради депутатів трудящих» від 2 липня 1968 р. та «Про районні, міські, районні в містах Ради депутатів трудящих» від 15 липня 1971 р., а також наступних законів «Про сільську Раду народних депутатів Української РСР», «Про селищну Раду народних депутатів Української РСР», «Про міську, районну в місті Раду народних депутатів Української

РСР», «Про районну Раду народних депутатів Української РСР» від 13 грудня 1979 р. [2] та «Про обласну Раду народних депутатів Української РСР» від 31 жовтня 1980 р. свідчить, що про вказані норми водного законодавства лише згадувалося. Так, у п. 6 ст. 19 вказаного закону від 31 жовтня 1980 р. згадувалося про повноваження обласної Ради народних депутатів щодо водокористування; у п. 7 цієї ж статті йшлося про забезпечення радою заходів щодо охорони навколишнього середовища, раціонального використання, збереження та відновлення природних ресурсів; здійснення нею контролю за дотриманням правил рибного лову [8].

Водночас вказане законодавство закріплювало істотні повноваження місцевих рад у сфері управління економікою та промисловістю; зокрема, за ст. 5 вказаного закону від 31 жовтня 1980 р. обласна Рада народних депутатів мала керувати на своїй території господарським будівництвом; затверджувати плани економічного і соціального розвитку, здійснює керівництво підпорядкованими йому підприємствами, установами та організаціями. Незважаючи на те, що більшість підприємств морегосподарського комплексу знаходилися у підпорядкуванні союзних та республіканських міністерств і тому не підпадали під вказане пряме управління обласною радою, у ст. 6 вказаного закону закріплювалися відповідні повноваження ради щодо комплексного економічного і соціального розвитку на своїй території.

Так, обласна рада мала право здійснювати контроль за дотриманням законодавства розташованими на цій території підприємствами, установами та організаціями вищестоящего підпорядкування; координувати й контролювати їх діяльність у галузі землекористування, охорони природи, будівництва, використання трудових ресурсів. Із зазначених питань обласна рада мала право заслуховувати доповіді керівників підприємств, установ і організацій, приймати по них рішення, та в необхідних випадках вносити свої пропозиції у відповідні вищестоящі органи. Пропозиції ради підлягають обов'язковому розгляду; його результати мали бути повідомлені раді не пізніше ніж у місячний строк [8].

Крім того, міністерства (наприклад, Міністерство морського флоту та Міністерство рибного господарства СРСР), державні комітети і відомства СРСР і Української РСР мали забезпечувати подання підвідомчими підприємствами, об'єднаннями та організаціями за місцем їх знаходження контрольних цифр, основних показників проектів планів і затверджених планів, за винятком планів виробництва оборонної продукції, в обласні Ради, враховувати укладення цих Рад при розробці і затвердженні планів, а також схем розвитку і розміщення на їх території галузей народного господарства і галузей промисловості.

Відповідну компетенцію обласна рада мала можливість реалізовувати шляхами планування, матеріально-технічного постачання, обліку та звітності. Так, відповідно до ст. 13 вказаного закону обласна Рада народних депутатів мала:

- розглядати подані підприємствами, установами та організаціями вищестоящего підпорядкування, розташованими на території області, проекти планів цих підприємств, установ і організацій в частині, що відноситься до компетенції Ради, в необхідних випадках вносити свої пропозиції у відповідні вищестоящі органи і брати участь в обговоренні пропозицій;

- брати участь у розробці регіональних та інших програм, що передбачають формування і розвиток розташованих на території Ради територіально-виробничих комплексів і промислових вузлів;

Крім того, у ст. 21 вказаного закону обласна Рада народних депутатів отримала додаткові повноваження в галузі транспорту, зокрема, щодо:

- керівництва підприємствами та організаціями транспорту обласного підпорядкування;

- здійснення контролю за діяльністю транспортних підприємств і організацій вищестоящого підпорядкування (наприклад, морських торговельних портів) по обслуговуванню населення, надання їм допомоги у виконанні планів перевезень вантажів;

- організації реєстрації та обліку інших, крім автомобілів, видів транспортних засобів підприємств, установ, організацій і громадян, а також нагляд за їх технічним станом (це повноваження, як можна побачити, стосувалося й суден, зокрема маломірних) [8].

Втім, в останні роки існування СРСР перерозподіл повноважень у сфері морегосподарського комплексу відбувся у бік додаткової централізації повноважень; яскравим прикладом цього слід вважати організаційні та правові зміни у сфері експлуатації маломірних суден, запроваджені постановою Ради Міністрів СРСР від 16 липня 1982 р. № 667. На виконання цього акту було схвалено постанову Ради Міністрів Української РСР від 4 листопада 1982 р. № 530 «Про заходи по впорядкуванню користування маломірними суднами». Цим актом у системі виробничого об'єднання Міністерства транспорту Української РСР «Головрічфлот» було утворено Державну інспекцію по маломірних суднах Української РСР та затверджено положення про цей орган влади.

У ст. 3 постанови від 4 листопада 1982 р. обласним, Київському і Севастопольському міським виконавчим комітетам приписувалося «вирішити питання про передачу організаціями (незалежно від їх відомчої підпорядкованості), що здійснюють у даний час нагляд за додержанням правил користування маломірними суднами, державним інспекціям по маломірних суднах відповідних будинків, споруд, матеріально-технічного майна, чисельності працівників, фондів заробітної плати, коштів і асигнувань за станом на 1 січня 1982 р.». Адже саме утвореній Державна інспекція по маломірних суднах були надані відібрані у обласних рад відповідні повноваження [7].

Втім, обласні ради та їх органи були позбавлені не усіх повноважень у сфері маломірних суден; так, компетенція щодо затвердження правил користування такими судами залишилася у обласних рад (та досі наявна у обласних рад незалежної України – на відміну, наприклад, від інших пострадянських держав). Крім того, у ст. 5 постанови від 4 листопада 1982 р. обласним, Київському і Севастопольському міським виконавчим комітетам приписувалося «передбачати в проектах річних і п'ятирічних планів економічного і соціального розвитку будівництво нових та розширення діючих баз (споруд) для стоянок маломірних суден, розширення мережі майстерень для ремонту човнових моторів, суден і устаткування, даліше впорядкування ремонтно-відстійних пунктів (причалів)».

Додатково у ст. 6 цим виконавчим комітетам рад вказувалося про забезпечення організації кооперативів по будівництву і експлуатації баз (споруд) для стоянок маломірних суден, що належать громадянам, стосовно до порядку й умов, установлених для організації гаражно-будівельних кооперативів. Ці місцеві структури також мали у 1983 р. завершити зосередження баз для стоянок маломірних суден, що належать громадянам, у віданні управлінь побутового обслуговування населення виконавчих комітетів.

Крім того у ст. 9 вказаної постанови на виконавчі комітети, серед інших, покладалася участь у забезпеченні:

- використання державними інспекціями по маломірних суднах у навігаційний період сумісників і широкого залучення громадськості до своєї діяльності;

- розробки державними інспекціями по маломірних суднах заходів, зв'язаних із зниженням шкідливого впливу маломірних моторних суден і баз (споруд) для їх

стоянок на навколишнє середовище, «з урахуванням рекомендацій союзних органів з цього питання» [7].

Положення про Державну інспекцію по маломірних суднах Української РСР 1982 р. мало пряме відношення до питань морського господарства, скільки до завдань інспекції було, серед іншого, віднесено нагляд за правильним користуванням піднаглядними суднами «у внутрішніх морських і територіальних водах СРСР і базами (спорудами) для їх стоянок з метою забезпечення безпеки плавання цих суден, зміцнення правопорядку на водоймах, а також охорони навколишнього середовища».

Додатково слід відзначити, що до структури республіканської Державної інспекції по маломірних суднах входили Державні інспекції по маломірних суднах областей, міст Києва і Севастополя, які, згідно з абз. 6 ст. 5 вказаного положення 1982 г. мали у своїй діяльності підпорядковуватися як виконкомам обласних, Київської і Севастопольської міських Рад народних депутатів, так і Державній інспекції по маломірних суднах Української РСР. Начальників цих регіональних інспекцій мав призначати та звільняти начальник Державної інспекції по маломірних суднах Української РСР, але – за погодженням з виконкомами відповідних обласних, Київської і Севастопольської міських Рад народних депутатів (ст. 9 положення 1982 р.) [7].

Наступним кроком у централізації управлінської діяльності стосовно маломірних суден стало схвалення Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. Цей акт у першопочатковій редакції запровадив адміністративну відповідальність за:

- порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на річковому транспорті і маломірних суднах (ст. 116);
- порушення правил, що забезпечують безпеку пасажирів під час посадки, в путі слідування і під час висадки їх з річкових і маломірних суден (ч. 1 ст. 117);
- порушення посадовими особами правил утримання баз (споруд) для стоянки маломірних суден (ст. 118).

При цьому повноваження щодо складання протоколів та притягнення до відповідальності за вказаними статтями відповідно до ст.ст. 226, 227 кодексу 1984 р. були розподілені між органами річкового транспорту та посадовими особами Державної інспекції по маломірних суднах, зокрема, державними інспекторами по маломірних суднах та начальниками державних інспекцій по маломірних суднах областей, міст Києва і Севастополя, їх заступниками [6]. Варто відзначити, що до кодифікації системи адміністративних правопорушень відповідальність за порушення правил користування маломірними суднами встановлювалася у відповідних правилах, що схвалювалися обласними радами Української РСР.

Наступна централізація системи управління маломірними суднами відбулася вже у суверенній Україні, коли постановою Ради Міністрів Української РСР від 29 квітня 1991 р. № 100 було створено Українську державну інспекцію Регістру та безпеки судноплавства (Держфлотнагляд), «з метою підвищення ефективності державного нагляду за безпекою судноплавства на річках, водосховищах, інших водоймах республіки і в прибережній зоні Дунайського, Чорноморсько-Азовського та Середземноморського басейнів».

Держфлотнагляду було передано функції ліквідованої Державної інспекції по маломірних суднах Української РСР, при цьому органи Держфлотнагляду Української РСР формувалися вже без участі місцевих рад. Втім, й у зазначеній постанові вказувалося, що Держфлотнагляд Української РСР виконує покладені на нього завдання в тісній взаємодії з виконкомами місцевих Рад народних депутатів, та у своїй діяльності спирається на допомогу створюваних добровільних народних дружин по забезпеченню правопорядку на водоймах і позаштатних інспекторів (ст.ст. 8, 9

положення про Держфлотнагляд) [9].

Висновок. Шляхом порівняння зазначених правових механізмів та сучасних муніципально-правових моделей забезпечення користування маломірними суднами та використання рекреаційного потенціалу морського середовища можна побачити, що радянський період правового та організаційного забезпечення функціонування морегосподарського комплексу створив підґрунтя для сучасних вітчизняних правових механізмів у цій сфері. Фактично відбулася поступова еволюція правових механізмів, особливостями якої є поступове скорочення формальних загальних повноважень місцевих рад у сфері управління морегосподарського комплексу, та збереження виокремленої, спеціальної компетенції обласних рад щодо встановлення правил користування маломірними суднами. Варто очікувати в умовах сучасної автономії місцевого самоврядування насичення залишків відповідних повноважень радянсько періоду реальним змістом. Дослідження відповідних організаційно-правових муніципальних процесів має стати підґрунтям для додаткових наукових досліджень.

Список використаної літератури

1. Водний кодекс Української РСР : введено в дію з 1 листопада 1972 р. Законом Української РСР від 9 червня 1972 р. № 771-VIII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1972. – Дод. до № 24. – Ст. 200.
2. Закони Української РСР про обласну, районну, міську, районну в місті, селищну, сільську Ради народних депутатів Української РСР. – К. : Політвидав України, 1987. – 220 с.
3. Емельянов Ю. В. Справочник по мелким судам / Ю. В. Емельянов, Н. Н. Крысов. – Л. : Судпромгиз, 1950. – 396 с.
4. Карлов Б. И. Учебник судоводителя-любителя : управление маломерными судами / Б. И. Карлов, В. А. Певзнер, П. П. Слепенков. – 3-е изд., перераб., и доп. – М. : ДОСААФ, 1972. – 358 с.
5. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР от 17 сентября 1968 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : <http://open.lexpro.ru/document/507480>
6. Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.
7. Про заходи по впорядкуванню користування маломірними суднами : постанова Ради Міністрів Української РСР від 4 листопада 1982 р. № 530 // Збірник постанов і розпоряджень Уряду Української РСР. – 1982. – № 11. – Ст. 93.
8. Про обласну Раду народних депутатів Української РСР : Закон Української РСР від 31 жовтня 1980 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1980. – Дод. до № 46. – Ст. 896.
9. Про створення Української державної інспекції Регістру та безпеки судноплавства : постанова Ради Міністрів УРСР від 29 квітня 1991 р. № 100 [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/100%D0%B0-91-%D0%BF>

Y. Sednev

BECOMING THE LEGAL MODEL OF INVOLVEMENT OF THE LOCAL AUTHORITIES IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN MARINE ECONOMIC COMPLEX

The article examines the specifics of Ukrainian historic experience of the legal mechanisms of involvement the local authorities on the levels of territorial gromadas and their unions in the processes of development the marine economy. The common and special forms of such involvement are researched at; their continuity in a modern Ukrainian law is proved at. There pointed that in the Soviet period, legal and organizational functioning of

marine economy has created the basis for modern domestic legal instruments in this field. Author shows that there was a gradual evolution of legal mechanisms, which features a gradual reduction of formal general powers of local councils in the management of marine economy, and saving extracted, special competence of regional councils to establish rules for using small boats. The comparison of these legal mechanisms and modern municipal legal models of use small boat and use the recreational potential of the marine environment are made. There pointed expectation of saturation the relevant authorities of the Soviet period by the real content in the current remains of autonomy of local self-government.

Keywords: *marine economy complex, maritime economy, councils of peoples` deputies, councils of working deputies, Ukrainian SSR.*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 351.863(477)(045)

В. І. Дабіжук

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ

У статті проаналізовано особливості адміністративно-правового механізму забезпечення зовнішньоекономічної безпеки як держави, так і окремого господарюючого суб'єкта. Визначено значення зовнішньоекономічної безпеки та її окремих елементів в структурі економічної безпеки держави. Розглянуто особливості адміністративно-правового регулювання зовнішньоекономічної безпеки та її адміністративно-правового забезпечення. Запропоновано авторські формулювання досліджуваних понять.

Ключові слова: *економічна безпека, зовнішньоекономічна безпека, імпортна безпека, експортна безпека, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правове забезпечення.*

Постановка проблеми. Сьогодні Україна робить усі можливі кроки для того, щоб зайняти провідне місце на міжнародному ринку товарів, робіт та послуг. Водночас вона перебуває у суттєвій залежності від процесів, які відбуваються на зовнішніх ринках. Досвід свідчить, що чутливість економіки України навіть до незначних коливань їх кон'юнктури є дуже високою. Зовнішні шоківі впливи швидко поширюються та мультиплікуються в національній економіці, спричиняючи потрясіння банківської системи, пригнічуючи діяльність галузей реального сектору, дестабілізуючи валютний ринок [1]. Не останню роль у цьому відіграє одна зі складових економічної безпеки України – її зовнішньоекономічна безпека. Тому в умовах посилення інтеграції економіки України у світову економічну систему питання зовнішньоекономічної безпеки набувають все більшої актуальності. Але досягнути її високого рівня без належно відпрацьованого адміністративно-правового механізму неможливо. При цьому слід чітко усвідомлювати сутність адміністративно-правового регулювання досліджуваної сфери суспільних відносин, що і виступає метою даної статті.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Питання зовнішньоекономічної безпеки у сучасній науці розглядаються в системі економічної безпеки держави.

Вагомий внесок у дослідження цього питання зробили такі науковці, як З. С. Варналія, О. С. Власюк, В. М. Геєць, О. В. Дегтярьова, Є. О. Медведенкіна, В. І. Мунтіян, С. І. Пирожков, І. В. Сухоруков, В. І. Ткаченко та інші. Водночас питанням адміністративно-правового регулювання зовнішньоекономічної безпеки уваги приділено недостатньо. До завдань статті увійшло з'ясування сутності механізму адміністративно-правового регулювання у досліджуваній сфері, змісту її адміністративно-правового забезпечення та співвідношення зазначених категорій.

Викладення основного матеріалу. Слід зазначити, що зовнішньоекономічна безпека полягає у здатності держави забезпечувати всебічний динамічний розвиток національного господарства, нагальні потреби у критичному імпорті, сприятливі показники макроекономічних балансових агрегатів, перш за все загального платіжного балансу, бюджетного балансу, а також зовнішньоторговельного балансу в довгостроковій перспективі, що є передумовою стабільності національного валютного ринку, стійкості гривні [2].

Сьогодні під зовнішньоекономічною безпекою країни розуміється інвестиційно-привабливий стан економіки країни, яка здатна генерувати конкурентоспроможну продукцію, забезпечуючи при цьому збалансованість зовнішньої торгівлі та стійкість фінансової системи країни в глобальній системі. У науці зовнішньоекономічна безпека розглядається як невід'ємна складова економічної безпеки України, що полягає в мінімізації збитків держави від впливу негативних зовнішньоекономічних чинників, створенні сприятливих умов для розвитку національної економіки шляхом її активної участі у світовому поділі праці, відповідності зовнішньоекономічної діяльності національним економічним інтересам [3]. Її основними складовими можна назвати експортну та імпорتنу безпеку. Під експортною безпекою розуміється забезпечення державою конкурентоспроможності продукції на зовнішньому ринку, підтримання відповідності експорту держави її національним інтересам. А імпортна безпека характеризується раціональною товарною та географічною збалансованістю імпорту, що позитивно впливає на розвиток національної економіки, захищає внутрішній ринок і національного товаровиробника, сприяє зміцненню конкурентоспроможності вітчизняної продукції та економічної незалежності України [4].

Водночас забезпечення зовнішньоекономічної безпеки в державі можливо лише за умов ефективного функціонування державного механізму у цій сфері, а саме від наявності правової системи регулювання її захисту й ефективного механізму забезпечення її реалізації.

У теоретичних джерелах існує велика різноманітність визначення категорії «правове регулювання», яке зумовлене різноманітністю підходів до праворозуміння, кожен з яких має своє обґрунтування, свій понятійно-логічний апарат, а вибір одного з них врешті-решт залежить від дослідника і визначається специфікою і завданнями певного дослідження [5].

Не вдаючись до дефініції поняття «правове регулювання», зазначимо, що як правило під ним автори розумують:

– спосіб впливу держави на ті чи інші суспільні відносини, застосовані нею прийоми для встановлення взаємозв'язку сторін (А. М. Васильєв; П. М. Рабінович; Ю. Вовк; Г. Нагорняк; О. Д. Коломоєць; О. Ф. Скаун; В. П. Плавич; С. Ф. Кечекьян);

– прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що характеризують використання в даній галузі суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів (С. С. Алексєєв; Ю. М. Козлов; В. В. Копейчиков; В. С. Нерсесянц; В. Д. Сорокін; Х. П. Ярмакі);

– як сукупність специфічно-нормативних засобів впливу права на суспільні відносини, що дозволяють відмежовувати правове регулювання від інших форм впливу

права на суспільні відносини (А. Т. Комзюк; А. М. Витченко; І. П. Голосніченко; М. Н. Марченко.

Аналіз значної кількості теоретичних джерел дає змогу зробити висновок про неоднозначність виконання питання щодо визначення категорії «правове регулювання», про наявну наукову дискусію в застосуванні зазначених термінів та розумінні їх правової природи. Правове регулювання є складною, багатоаспектною категорією: по-перше, це функція державного управління, щодо якого виступає вона засобом реалізації політики держави, по-друге, саме правове регулювання можна розглядати як управлінську діяльність, що має свої методи, способи, форми реалізації.

На основі аналізу наукових, нормативних та публіцистичних джерел пропонуємо авторське визначення поняття правового регулювання відносин у сфері забезпечення зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності, під яким слід розуміти процес цілеспрямованого впливу на суспільні відносини у сфері експортної та імпоротної діяльності суб'єктів господарської діяльності, які збігаються за своїм призначенням, метою та загальними функціями, але відрізняються кількістю та характером використовуваних засобів і методів, тобто ступенем імперативності впливу на суспільні відносини в цій сфері, які зумовлені саме специфікою забезпечення зовнішньоекономічної безпеки.

Варто зазначити, що адміністративно-правове забезпечення експортної та імпоротної складових зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності є складним об'єктом дослідження. Розуміння цього ключового поняття у вітчизняних джерелах на сучасному етапі досить різноманітне. Стосовно змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення» існують різні точки зору та підходи. Досліджуючи поняття «адміністративно-правового забезпечення» Р. В. Ігонін зазначає, що воно є надзвичайно важливою категорією для адміністративно-правової науки [6].

Як слушно зауважує О. І. Ієрусалімова, на сучасному етапі розвитку юридичної науки термін «забезпечення» охоплює багатогранну діяльність держави, спрямовану на юридичні засоби організації громадського життя, які об'єктивно необхідні в конкретних соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства і його членів на цивілізованих, демократичних засадах [7, с. 24].

Як відомо, реалізація експортної та імпоротної безпеки суб'єктів господарської діяльності забезпечується у взаємовідносинах громадян з державою, при цьому держава покликана виражати публічні, спільні інтереси, а відтак, діяти на основі норм публічного права [8, с. 384], то забезпечення державою експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності є публічною діяльністю. А як слушно зауважують В. К. Колпаков і О. В. Кузьменко, відносини публічної діяльності є предметом регулювання адміністративного права [9, с. 33]. В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко та В. І. Полухович стверджують, що визначальними критеріями у тлумаченні завдань адміністративного права повинні стати такі нові функції, як «правозабезпечувальна» (у нашому випадку – забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності) і «правозахисна» (захист порушених прав) [10].

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення зовнішньоекономічної безпеки є однією з найважливіших ознак правової держави.

Для визначення адміністративно-правового забезпечення зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності першу чергу необхідно з'ясувати, що означає термін «забезпечення».

Енциклопедична література надає такі визначення терміну «забезпечення»:

– надання (постачання) чогось кимось у достатній кількості, створення всіх необхідних умов для здійснення чогось, гарантування чогось [11, с.581];

– відгородження від збитків, недоліку, нестатку, від небезпеки, що загрожує кому-небудь, зробити цілком можливим, діючим, реально здійсненним [12, с. 364];

– генерування повного і достатнього комплексу умов необхідних для здійснення чогось та гарантії будь-чого [13, с. 291].

Вчених-адміністративістів, які досліджували поняття «правове забезпечення» надають різні його визначення:

– як цілеспрямованої дії на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів (М. В. Цвік);

– як вплив на права і свободи громадян за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права (А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко);

– як сукупність гарантій реалізації і охорони прав громадян (М. В. Пучкова);

– як діяльність органів державної влади зі створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав (М. В. Пучкова);

– як гарантію, суть якої відтворюється при створенні ефективних умов для реалізації індивідом своїх прав і свобод (І. В. Ростовщиків);

– як сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охороні та захисту (В. О. Демиденко, О. В. Домбровська);

– як: створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав; запобігання їх порушенню; відновлення порушених прав громадян (А. Є. Олейник);

– як охорону і захист порушених прав громадян (А. А. Опальова);

– як повагу, дотримання, визнання та гарантії прав і свобод громадян;

– як здійснюване державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація і розвиток (Я. В. Лазур);

– як сукупність прав і свобод громадян, яку можна і необхідно впорядкувати за допомогою норм права і правових засобів (Н. М. Марченко);

– як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенції, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворої, неухильної реалізації правових приписів та правомірного здійснення прав і свобод (К. Б. Толкачев, А. Г. Хабібулін);

– як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається в реалізації правових приписів, прав і свобод громадян (К. Б. Толкачев, А. Г. Хабібулін).

Що стосується адміністративно-правового забезпечення, то, наприклад, на думку І. О. Іерусалімової, під ним слід розуміти повноту регулювання з допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їх реалізації, а також надання з допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом з іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [7, с. 84].

Аналізуючи «генетичний» зв'язок між поняттями «адміністративно-правового забезпечення» та «адміністративно-правового регулювання», Р. В. Ігонін під адміністративно-правовим забезпеченням розуміє регламентовану адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування системи та встановлена адміністративно-правовими нормами система гарантій належного функціонування системи...[6]. Автор запевняє, що таке визначення дозволяє виокремити аспект «реальності» «забезпечення», який пов'язується з конкретною діяльністю суб'єктів владних повноважень, а не з абстрактним адміністративно-правовим регулюванням, на відміну від якого означає процес впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, практична діяльність суб'єктів владних повноважень є більш наближеною до реального здійснення правових приписів [6].

Виходячи з цього, можна констатувати, що адміністративно-правове забезпечення зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності передбачає створення належних умов їх реалізації, регулювання та захисту. Отже, у результаті адміністративно-правового забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності повинен створюватися і зберігатися стійкий безпечний стан реалізації прав їх суб'єктів, при якому відсутні різного роду (посягання, порушення) загрози або створені протидії їм. Усе це здійснюється в процесі визначеної діяльності відповідних органів державної влади, насамперед управлінської.

Як запевняв академік В. Б. Авер'янов, об'єктом управлінських стосунків є забезпечення оптимальних організаційних умов спільної, комбінованої діяльності людей, спрямованої на досягнення певного загального результату [14, с. 17]. Отже, адміністративне право впливає на процес забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності, вже самим фактом свого існування, підтримує належний рівень урегульованості та порядку всієї сукупності стосунків у зазначеній сфері. За допомогою адміністративно-правових норм забезпечується змістовність управлінського впливу, взаємні зв'язки учасників управлінських стосунків, розподіл між ними завдань, повноважень та відповідальності щодо адміністративно-правового забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності.

Таким чином, ураховуючи вищенаведене, на нашу думку, під адміністративно-правовим забезпеченням зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності слід розуміти процес діяльності органів державного управління щодо створення належних умов їх реалізації, гарантування охорони та захисту від протиправних дій, шляхом виконання матеріальних і процесуальних юридичних засобів та способів.

Норми ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. зазначають, що регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється за допомогою: законів України; передбачених у законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їх компетенції; економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) у межах законів України; рішень недержавних органів управління економікою, які приймаються за їх статутними документами в межах законів України; угод, які укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та які не суперечать законам України.

Правове регулювання відносин у сфері зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності здійснюється шляхом прийняття законів та законодавчих актів Верховною Радою України, нормативних актів Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), указів Президента та інших органів влади.

На жаль, в Україні немає окремого закону, який би регулював відносини як у сфері економічної безпеки, так і у сфері забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності. Державна підтримка експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності України є однією з найголовніших складових зовнішньоекономічної діяльності держави в межах державної політики економічного й соціального розвитку країни, а також складової економічної безпеки, що спирається на норми Конституції України, кодексів України, процесуального законодавства, законів України та підзаконних нормативно-правових актів та охоплює: з одного боку сфери торгівельних відносин із зарубіжними країнами-партнерами, групами країн та міжнародними організаціями, з іншого боку – відносини у сфері забезпечення економічної безпеки, складовою якої є експортна безпека суб'єктів господарської діяльності. Тому, розглядаючи правове регулювання відносин у сфері забезпечення експортної безпеки суб'єктів господарської діяльності, слід розглядати норми права, які

регулюють відносини в зазначеній сфері.

Висновок. Отже, під адміністративно-правовим регулюванням відносин у сфері забезпечення зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарювання слід розуміти процес цілеспрямованого впливу на суспільні відносини у сфері експортної та імпоротної діяльності суб'єктів господарської діяльності за допомогою адміністративно-правових засобів. А під адміністративно-правовим забезпеченням зовнішньоекономічної безпеки суб'єктів господарської діяльності слід розуміти процес діяльності органів державного управління щодо створення належних умов їх реалізації, гарантування охорони та захисту від протиправних дій, шляхом виконання матеріальних і процесуальних юридичних засобів та способів. Таким чином адміністративно-правове регулювання створює умови та встановлює певні межі адміністративно-правового забезпечення зовнішньоекономічної безпеки.

Список використаної літератури

1. Прогнозування зовнішньої стійкості економіки України. – К.: НІСД, 2013. – С. 4.
2. Мунтіян В. І. Економічна безпека України. – К.: КВІЦ, 1999. – 462 с.
3. Аранчій В. І., Перетятко І. В. Зовнішньоекономічна безпека України в контексті міжнародної інтеграції // Вісник Полтавської державної аграрної академії. – 2012. - № 2. – С. 150-161.
4. Медведкіна Є. О. Оптимізація міжнародних економічних відносин України в контексті забезпечення економічної безпеки / Є. О. Медведкіна // Стратегічні пріоритети. – 2011. - № 1. – С. 21-27.
5. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання / І. М. Шопіна [текст] : // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1055–1061 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11simvpr.pdf>. – Назва титулу з екрану.
6. Ігонін Р. В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції [текст] : / Р. В. Ігонін. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/./2011-01-Igonin-.pdf. – Назва титулу з екрану.
7. Ієрусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Інститут законодавства Верховної Ради України / І. О. Ієрусалімова. – К., 2006. – 205 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [текст] : [підруч.] / О. Ф. Скакун [пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2008. – 656 с.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право України [текст] : [підручник] / [В. К. Колпаков, О.В. Кузьменко]. – К.: Юрінком Інтер, 2003 р. – 544 с.
10. Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Полюхович В. І. Академічні дослідження проблем державного управління та адміністративного права: результати і перспективи [текст] : / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, В. І. Полюхович // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [article.php?id=1191](http://www.nbuv.gov.ua/./2004-05-Averjanov.pdf). – Назва титулу з екрану.
11. Словарь русского языка [Текст] : [словарь] [В 4-х т. Т. 2] / АН СССР, Институт русского языка. – 3-е изд. стер. – М. : Рус. яз., 1986. – 702 с.
12. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка [текст] : [словарь] [Т. 1–4]. / В. И. Даль – М., 1994 р. – 736 с.
13. Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка: около 9000 синонимических рядов [текст] : [словарь] / З. Е. Александрова. [под ред. Л. А. Чешко]. – [изд. 5-е, стереотип.]. – М.: Рус. язык, 1986. – 600 с.
14. Державне управління: Проблеми адміністративно-правової теорії та практики [Текст] : / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

V. Dabizhuk

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF FOREIGN SECURITY:

THE RELATIONSHIP CATEGORIES

The paper analyzed the characteristics of administrative and legal mechanism for external security of the state and a separate economic entity. It was determined the value of foreign security and its individual elements in the structure of economic security. Were the features of the administrative and legal regulation of external security and its administrative and legal support. The author's statements were studied concepts.

Keywords: *economic security, external security, import safety, export security, administrative and legal regulation, administrative and legal support*

УДК 346.91 (477)

Н. В. Іванюта

ПРАВО НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

У науковій статті досліджено питання щодо змісту права осіб, які приймають участь в забезпеченні позову, а саме особливостей повноважень, обов'язків та заборонностей, встановлених правовими нормами. Визначено склад осіб, які можуть реалізувати право на забезпечення позову в господарському судочинстві, до якого відносяться сторони, прокурор, треті особи та господарський суд. Визначено межі правоможності третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, встановлено, що вони є повноправними суб'єктами забезпечення позову та мають права, які є спільними для обох сторін, крім тих, якими наділені лише позивач або відповідач. Зазначено особливість реалізації права на забезпечення позову відповідачем у випадку пред'явлення зустрічної позовної заяви. Проаналізовано діяльність господарських судів в межах втілення права на ініціювання забезпечення позову. Визначена доцільність з метою мінімізації зловживанням процесуальними правами обмежити застосування забезпечення позову стосовно окремих видів зустрічних позовів. Зазначена можливість підвищення міри забезпечення реалізації принципу диспозитивності у господарському судочинстві шляхом виключення господарського суду з переліку носіїв (суб'єктів) права на забезпечення позову. Наголошено на необхідності удосконалення правових гарантій реалізації прав у процесі забезпечення позову. Визначено необхідність запровадження процесуальної конструкції для забезпечення відшкодування можливих для відповідача збитків у результаті забезпечення позову. Запропоновано введення в обіг нової категорії «зустрічне забезпечення».

Ключові слова: *забезпечення позову, заходи до забезпечення позову, позивач, відповідач, третя особа, господарський суд.*

Постановка проблеми. Для дослідження забезпечення позову важливим є визначення обсягу прав осіб, які є його повноправними суб'єктами. Таке визначення є необхідним як для теоретичного розуміння забезпечення позову, так і для його практичної реалізації у правозастосовній діяльності.

Деякими авторами зазначається, що однією з істотних умов подання клопотання про застосування заходів до забезпечення позову є його подача належним суб'єктом [1, с. 86]. Так, М.С.Шакарян стверджує, що з'ясування питання, хто є суб'єктом права, має важливе значення, тому що дозволяє з точністю визначати адресат правової норми та обсяг прав і обов'язків усіх можливих суб'єктів права, їх правовий статус [2, с. 33].

Відповідно до статті 66 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК) заходи до забезпечення позову застосовуються господарським судом за заявою

сторони, прокурора чи його заступника, який подав позов, або з ініціативи господарського суду як гарантія реального виконання рішення суду. Господарським судам слід мати на увазі, що перелік осіб, які мають право порушувати питання про забезпечення позову, наведений у ст.66 ГПК, є вичерпним [3].

Однак, таке загальне формулювання переліку суб'єктів забезпечення позову призводить до появи, в першу чергу на практиці, різного розуміння такого складу та неоднакового застосування норми ст.66 ГПК, насамперед, це стосується участі третіх осіб.

Метою статті є дослідження питання щодо змісту права осіб, які приймають участь в забезпеченні позову.

Ст. 18 ГПК України визначає склад учасників судового процесу, якими є сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК [4]. На думку М.К.Треушнікова, учасники судового процесу - це ті суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному та швидкому розгляду спору, захисту прав і законних інтересів господарюючих суб'єктів [5, с. 120]. І.В.Кананович вважає, що особами, які беруть участь у справі, є ті учасники процесу, які в тій або іншій мірі й за різних мотивів безпосередньо зацікавлені в результаті справи та саме з цієї причини виступають у процесі від свого імені, можуть впливати на його хід, оскільки наділяються певним комплексом процесуальних прав, що надають їм таку можливість [6, с. 24].

Відповідно до Роз'яснення Президії ВГСУ від 18.09.1997 №02-5/289 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України» [7], до складу учасників судового процесу входять сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК, зокрема, судові експерти, перекладачі, посадові особи чи інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для надання пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи.

Таким чином, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники судового процесу мають різні права, різні процесуальні обов'язки, оскільки здійснюють неоднакові функції та мають різну мету участі [8, с. 175].

Відповідно до ст.21 ГПК сторонами в судовому процесі – позивачами та відповідачами – можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст.1 ГПК [4].

Сторони – це суб'єкти матеріально - правових відносин, які виступають на захист своїх інтересів, і на яких поширюється законна сила судового рішення [9, с. 189]. Однак ст.21 ГПК не містить у собі нормативного поняття сторін, а відсилає до ст. 1 ГПК.

Відповідно до ст.1 ГПК відповідачами та позивачами можуть бути: 1) підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні); 2) громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності; 3) у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності [4].

Сторони повинні мати господарську процесуальну правоздатність і господарську процесуальну дієздатність. Раніше в доктрині арбітражного процесуального права процесуальна правоздатність і процесуальна дієздатність окремо не аналізувалися, ці два поняття замінялися поняттям арбітражна процесуальна правосуб'єктність [10, с. 90].

Щодо переліку осіб, які мають право на звернення до господарського суду із заявою про вжиття заходів до забезпечення позову, то в юридичній літературі не існує єдиного погляду на це питання.

Позивачем є особа, для захисту суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів якої відкривається господарська справа в суді та розпочинається господарський процес. Тому, в першу чергу, саме він має безспірне право на ініціювання вжиття заходів до забезпечення позову. В юридичній літературі ніяких дискусій відносно оспорюваності такого права позивача не існує.

Відповідно до господарського процесуального законодавства, позивач не має ніяких обмежень щодо обсягу правочинів у процесі реалізації забезпечення позову, зокрема він має право:

- клопотати про вжиття заходів до забезпечення позову як відносно відповідача, так і відносно співвідповідачів;

- оскаржувати відмову господарського суду щодо вжиття заходів до забезпечення позову. Так, відмова у застосуванні заходів до забезпечення позову не перешкоджає позивачу, у випадку змін умов повторно звернутися до господарського суду з відповідною заявою, надавши необхідні докази не лише до винесення господарським судом рішення по суті позовних вимог. Якщо про це вказується в рішенні господарського суду, то така відмова може бути оскаржена одночасно з оскарженням рішення господарського суду за правилами розділу XII ГПК [11, с. 232];

- клопотати про скасування забезпечення позову. ГПК не залишає можливості особам, що вказані у статті 66, брати безпосередню участь у вирішенні судом цього питання і тому, наприклад, у випадку змін умов, які існували на момент винесення ухвали про забезпечення позову, позивач може ініціювати скасування забезпечення позову. Так, відповідно до ст.68 ГПК питання про скасування забезпечення позову вирішується господарським судом, що розглядає справу, із зазначенням про це в рішенні чи ухвалі;

- клопотати про заміну заходів до забезпечення позову. В розділі X ГПК не закріплено питання стосовно можливості такої заміни, але за аналогією такого закріплення в ЦПК України можна дійти висновку про існування такої можливості. Так, відповідно зі ст.154 ЦПК України суд може за заявою однієї зі сторін, зважаючи на пояснення іншої сторони, допустити заміну одного способу забезпечення позову іншим. Заява про заміну способу забезпечення позову розглядається судом у строки, встановлені частиною другою ст. 153 ЦПК України. На заміну засобу забезпечення позову за заявою відповідача потрібна згода позивача, за винятком випадку, коли відповідач з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення вніс на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві [12].

- оскаржувати ухвалу господарського суду щодо вжиття заходів про забезпечення позову. Так, позивач може оскаржити таку ухвалу, якщо вона передбачає вжиття заходів до забезпечення позову відносно нього, наприклад, у разі зустрічного позову.

Зазвичай відповідачем є особа, яка знаходиться з позивачем у матеріальних правовідносинах, яку за заявою позивача залучають до відповідальності за порушення або за оскарження його права та охоронюваного законом інтересу.

Відповідач у процесі реалізації забезпечення позову має такі права, як і позивач, зокрема: клопотати про скасування забезпечення позову; оскаржувати ухвалу про забезпечення позову; оскаржувати відмову господарського суду щодо вжиття заходів до забезпечення позову; клопотати про заміну заходів до забезпечення позову, висувати свої заперечення, пояснення питань, пов'язаних із забезпеченням позову; клопотати про вжиття заходів до забезпечення позову як відносно позивача, так і відносно співпозивачів.

Саме щодо права відповідача бути ініціатором вжиття заходів до забезпечення позову в господарському процесі в юридичній літературі існують різноманітні погляди.

Так, М. Д. Олегов [13, с. 238], І. С. Денисов [14, с. 92] вважають, що відповідач може реалізовувати дане право лише у випадку, якщо він пред'явить зустрічну позовну заяву, тобто коли відповідач стає позивачем за зустрічним позовом.

Відносно розуміння поняття зустрічного позову існує загальноприйнята теорія, відповідно до якої зустрічний позов є одним із видів позову в загальному його розумінні, тому ніяких суттєвих особливостей не має. Однак, існують такі точки зору, які виділяють деякі протиріччя, зокрема, відносно матеріально - правової та процесуально - правової сторони зустрічного позову.

Традиційно виділяють дві форми реалізації права відповідача на захист наданого позову – заперечення проти позову (письмовий відзив на позов) та зустрічний позов. При цьому заперечення проти позову розуміють як пояснення відповідача, що стосуються правомірності виникнення та розвитку процесу із справи або матеріально - правовою вимогою позивача по суті. Якщо відповідач ставить під сумнів правомірність порушення провадження у справі та можливість подальшого її розгляду даним судом, мають місце процесуально - правові заперечення. Такими можуть бути заперечення стосовно невідомості, невідсудності спору господарському суду; відсутність на момент розгляду справи судом предмета спору та інші заперечення, які засновані на положенні ГПК. Якщо відповідач не заперечує проти порушення процесу у справі, оскаржує матеріально - правові вимоги позивача, то йдеться про матеріально - правові заперечення. Використовуючи матеріально – правові заперечення, відповідач може посилатись на факти та обставини, що підтверджують відсутність у позивача права на задоволення позову повністю або частково. Такі заперечення спрямовані на анулювання підстав первинного позову. Підстави зустрічного позову можуть скласти чотири групи фактів: правостворюючі факти (обставини, що склали основу виникнення правовідносин між позивачем і відповідачем); факти зв'язку позивача з заявленими вимогами; факти зв'язку відповідача з заявленими вимогами; факти підстав до позову (обставини, що послужили причиною подання позову). Це свого роду характерні ознаки зустрічного позову, тобто його «зустрічності». Відповідач може ставити під сумнів саму наявність певних правовідносин із позивачем (стверджуючи, що він не є стороною у відповідному зобов'язанні, що договір, який лежить в основі його виникнення, є неукладеним і т.п.). Відповідач може також ставити питання про те, що позивач жодним чином не пов'язаний із заявленими вимогами (позивачем не виконано вимогу, що виникла з договору, на момент розгляду справи право переходить до нового кредитора тощо). Відповідач має право заперечувати і стосовно третьої групи фактів основи позову (продукція, про стягнення вартості якої заявлені позовні вимоги, відповідачем не отримана; обов'язок боржника, який виникає в рамках договірної зобов'язання, перейшов у порядку правонаступництва іншій особі тощо). Можливо також ставити під сумнів наявність підстав позову (термін виконання грошового зобов'язання ще не настав; невиконання зобов'язання викликане простроченням кредитора і т.п.) [15].

За певних умов відповідач може покласти зазначені заперечення в основу зустрічних позовних вимог та відповідного позову. Відповідним підходом, тобто відображенням наявності і нерозривної єдності двох взаємопов'язаних сторін (матеріальної і процесуальної) має визначатися формулювання дефініції інституту зустрічного позову. Як вже було зазначено, дослідження зустрічного позову не чисельні і наведені в них поняття зустрічного позову також не позбавлені недоліків.

Згідно зі ст. 60 ГПК відповідач має право до початку розгляду господарським судом справи по суті подати до позивача зустрічний позов для спільного розгляду з первісним позовом. Зустрічний позов повинен бути взаємно пов'язаний з первісним. Вказана норма передбачає порядок подання зустрічного позову, але не містить

критеріїв, за допомогою яких визначається взаємозв'язок зустрічного та первинного позовів. На наш погляд, визначення поняття зустрічного позову в господарському судочинстві повинно враховувати сучасні тенденції, які складаються в судовій практиці і в науковому середовищі.

Більш загальне трактування зустрічного позову дають І.Приходько та М.Пацація, а саме: зустрічний позов – це позов, заявлений відповідачем до прийняття рішення за первинним позовом для спільного розгляду з останнім, що містить у собі звернені до суду вимоги або про зарахування первинної вимоги, або повністю чи частково виключають її задоволення, або іншим чином пов'язані з первинним позовом, у силу чого їх спільний розгляд сприятиме більш швидкому та правильному вирішенню спору [16, с. 16-25].

В залежності від змісту вимог за зустрічним позовом їх можна поділити на зустрічні позови з процесуальним аспектом та зустрічні позови з матеріальним аспектом. З врахуванням вищезазначеного, можна зробити висновок, що ставлення права відповідача на клопотання про вжиття забезпечення позову в залежність від «зустрічного позову», не вирішує самого спірного питання щодо участі відповідача як ініціатора процесу забезпечення позову, більш того, породжує нові. Так, виникає питання щодо можливості та необхідності вжиття заходів до забезпечення позову позивачем (відповідачем – за первісним позовом) за всіма видами зустрічного позову. Треба враховувати, що право на зустрічний позов – самостійне суб'єктивне право відповідача, яке отримує свій захист в зустрічній позовній формі. Якщо у відповідача мається право на його задоволення, то його порушення або оскаржене право отримає належний судовий захист.

Але, на нашу думку вжиття забезпечення позову не є аргументовано за зустрічним позовом з чисто процесуальним аспектом. Наприклад, щодо зустрічних позовів відносно непідвідомчості, непідсудності спору господарському суду; відсутності на момент розгляду справи судом предмета спору тощо. Вважаємо, що при законодавчому закріпленні заборони забезпечення зустрічного позову з чисто процесуальним елементом (без матеріально – правової вимоги) не обмежуються в цілому права відповідача на доступ до правосуддя, а за мотивами доцільності усуває завантаженість судів та присікає необґрунтоване затягнення процесу, шляхом зловживань відповідачем за первісним позовом відповідними процесуальними правами.

Згідно другої точки зору, заява щодо забезпечення позову може бути надана не лише позивачем, але й відповідачем, наприклад, щоб гарантувати стягнення судових витрат відповідачем від позивача при необґрунтованому, на погляд відповідача, наданні позову [17, с. 149]. З.Т.Новічкова, розглядаючи ситуацію, коли суд може вимагати від позивача відшкодування збитків для відповідача, припустила, що ці засоби можуть бути прийняті як одночасно, так й різночасне, але за умови, що засоби, які застосовуються в інтересах відповідача, не можуть бути прийняті раніше, ніж забезпечення позову [18, с. 16]. Таким чином, вважаємо допустимою можливість вжиття заходів до забезпечення позову за заявою відповідача, але з вищевказаними обмеженнями.

Окрім обмеження застосування забезпечення позову стосовно окремих видів зустрічних позовів, з метою мінімізації затягнення процесу недобросовісними позивачами та підвищення ефективності захисту та гарантії прав відповідача необхідно законодавчо закріпити можливість забезпечення відшкодування можливих для відповідача збитків у результаті забезпечення позову.

ГПК не передбачає таку процесуальну конструкцію, як забезпечення відшкодування можливих для відповідача збитків у результаті забезпечення позову.

Механізмом, який може реально забезпечити таку вимогу відповідача є зустрічне забезпечення позивачем свого заявленого виду заходу щодо забезпечення позову.

Іншої точки зору дотримується Я. О. Львов, Д. В. Прудкова, відстоюючи позицію, стосовно якої необґрунтовано вважати відповідача носієм права на клопотання щодо забезпечення позову, оскільки відповідач не звертається до суду за судовим захистом, він не в праві клопотати про застосування заходів до забезпечення позову. Саме позивач (заявник) як активна сторона, яка є ініціатором порушення судового процесу, просить суд забезпечити його матеріально-правові інтереси при вирішенні конкретної справи [19, с. 40].

На нашу думку, відповідач тільки з теоретичної точки зору, є носієм права ініціювання в господарському суді вжиття заходів до забезпечення позову з повним обсягом. Так, Вищий господарський суд України у своєму Інформаційному листі № 01-08/530 від 29.09.2009 вказує, що згідно з частиною першою статті 66 ГПК господарський суд має право вживати заходи до забезпечення позову, зокрема за заявою сторони у справі. Отже, право на звернення з відповідною заявою має не лише позивач, а й відповідач (з урахуванням вимог частин першої та третьої статті 21 та частини першої статті 22 ГПК) [20]. На практиці, можливість відповідачем вжиття заходів до забезпечення позову фактично та юридично обмежується наданням зустрічного позову.

Наступним суб'єктом забезпечення позову є прокурор та його заступник. Участь прокурора в господарському судочинстві як процесуального позивача дає йому право при вирішенні питань забезпечення позову надавати свої аргументи і заявляти заперечення, клопотати про скасування або заміну певного виду забезпечення. Прокурор має право оскарження всіх ухвал щодо вжиття заходів до забезпечення позову. Процесуальний статус прокурора в інституті забезпечення позову відповідає сучасним потребам та реаліям, і не потребує змін шляхом обмеження чи розширення обсягу прав в процесі вжиття заходів до забезпечення позову.

Клопотання про забезпечення позову може бути подано також третіми особами із самостійними вимогами на предмет спору, оскільки ці особи користуються правами позивача у процесі (ч.3 ст.26 ГПК).

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору – це імовірні суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, які вступають у вже розпочатий процес із метою захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів [21, с.22].

Ці особи в процесі забезпечення позову мають право: оскаржувати відмову господарського суду щодо вжиття заходів до забезпечення позову, якщо такі заходи прийняти відносно нього чи за його клопотанням; оскаржувати ухвалу до забезпечення позову, якщо встановлені заходи до забезпечення позову адресовані йому; клопотати про заміну виду заходів до забезпечення позову, незалежно від того, хто первісно ініціював прийняття заходів до забезпечення позову. Крім того, дані особи можуть клопотати про вжиття заходів до забезпечення позову як відносно відповідача (відповідачів), так і відносно позивача (позивачів).

Господарський процес, який виник за позовом третьої особи до сторін, має відносну самостійність: його розвиток залежатиме від розвитку процесу між сторонами, але припинення процесу між сторонами не викличе обов'язкового припинення процесу між ними і сторонами. Тобто, припинення процесу щодо вжиття заходів до забезпечення позову між сторонами за їх ініціативою не викликає обов'язкового припинення процесу щодо вжиття заходів до забезпечення позову, ініційованого третьою особою із самостійними вимогами [22, с. 146].

Треті сторони, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, мають права, що є спільними для обох сторін та позбавлені прав, якими наділені лише позивач

або лише відповідач. Питання про те, чи підлягають розгляду в господарському суді клопотання щодо застосування заходів до забезпечення позову, що заявлені третіми особами, які беруть участь у справі, чиї матеріально-правові інтереси не є предметом судового розгляду, на думку деяких авторів, повинно вирішуватися негативно [23, с. 17].

Таким чином, допущення до участі в справі третіх сторін, які не заявляють самостійних вимог, що, на перший погляд, є порушенням принципу судової економії, насправді таким не є, адже дозволяє уникнути більших судових витрат у подальшому.

Вищий Господарський суд України у своєму Інформаційному листі від 29.09.2009 вказує, що згідно з частиною першою статті 66 ГПК господарський суд має право вживати заходів до забезпечення позову, зокрема, за заявою сторони у справі. Отже, право на звернення з відповідною заявою має не лише позивач, а й відповідач (з урахуванням вимог частин першої і третьої статті 21 та частини першої статті 22 ГПК), а також і треті особи (частина третя статті 26 і частина п'ята статті 27 названого Кодексу). З врахуванням такої указівки ВГСУ господарські суди не мають підстав для відмови клопотань щодо вжиття заходів до забезпечення позову третіх сторін, що не заявляють самостійних вимог.

Ще одним суб'єктом відповідно до ст.66 ГПК виступає господарський суд, що за заявою сторони, прокурора або його заступника, який надав позов, або за своєю ініціативою має право вжити заходів щодо забезпечення позову.

Фундаментальним принципом господарського та цивільного судочинства є принцип диспозитивності. Відповідно до ст.11 ЦПК України законодавчо закріплюється диспозитивність цивільного судочинства. Суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги. Суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє [12].

З врахуванням вищенаведеного, вважаємо, що відповідно до принципу диспозитивності суд не може вжити заходів до забезпечення позову за своєю ініціативою, тому слід виключити зі ст.66 ГПК норму, яка надає йому таке право.

Таким шляхом пішла законодавча практика РФ. Ні АПК РФ, ні ЦПК РФ не містить норм, які надають право судді (суду) за особистою ініціативою вживати заходів до забезпечення позову. Крім того, ЦПК України також такого права судді не надає.

Сучасне українське судочинство є класично змагальним. Згідно ст.ст.4-2, 4-3 ГПК правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності та змагальності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги і заперечення поданими судом доказами. Господарський суд створює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства. Тому господарський суд повинен зберігати неупередженість та створювати необхідні умови для всебічного та повного дослідження обставин справи.

Список використаної літератури

1. Фетюхин М.В. Обеспечительное производство в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Фетюхин Марат Владимирович. – Казань, 2005. – 178 с.

2. Шакарян М.С. Понятие субъектов советского гражданского процессуального права и правоотношения и их классификация / М.С.Шакарян // *Lex Russica*. – 2004. – № 1. – С.32-37.
3. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову [Електронний ресурс]: Роз'яснення Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 16. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991р. №1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.-1992.- №6. - Ст.56; Відомості Верховної Ради України України, 2001, № 36, ст. 188.
5. Господарське процесуальне право України: підручник / В.Д.Чернадчук, В.В.Сухонос, В.П.Нагребельний, Д.М.Лук'янець / за заг. ред. В.Д. Чернадчука. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 331с.
6. Кананович И.В. Арбитражный процесс: Вопросы и ответы / И.В.Кананович. – М.: Юриспруденция, 1999. – 144с.
7. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України [Електронний ресурс]: Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 18.09.1997р. № 02-5/289. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_289800-97
8. Шкляр Т. Сторони у господарському процесі: правове регулювання / Т.Шкляр // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11. – С.175-179.
9. Толковый словарь арбитражного процесса / Авт. - сост. Т.А.Григорьева, О.Ю.Сергеева. – М.: Городец, 2006. – 224с.
10. Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 832с.
11. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины: Научно – практический комментарий / под ред. Е.И.Харитоновой. – Х.: Одиссей, 2007. – 464 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40-42. – Ст.492.
13. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Т.Боннер, В.В.Блажеев [и др.] / под ред. М.С.Шакарян; Москов. гос. юрид. акад.– М.: Проспект, 2004. – 752 с.
14. Денисов И.С. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. / И.С.Денисов. – СПб., 2006. – 176с.
15. Сивак А.Ю. Если вы правы, «встречайте» истца собственным иском либо возражайте [Електронний ресурс] / А.Ю.Сивак // *Юридическая практика*.– 2002. – 24 сентября №39. – Режим доступу:
16. Приходько И. Встречный иск в арбитражном процессе / И.Приходько, М.Пацация // *Хозяйство и право*. – 2000. – № 8. – С. 16-26.
17. Ярков В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе / В.В. Ярков // *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: Теория и практика: [сб. науч. ст.]*. – Краснодар; СПб., 2004. – С.148-153.
18. Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук / З.Т.Новичкова. – М., 1972. – 208 с.
19. Львов Я.А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Я.А.Львов. – Саратов, 2005. – 270с.

20. Про внесення зміни до Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України» [Електронний ресурс]: Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-08/530 від 29.09.2009р. – Режим доступу:

21. Сибилев Д. М. Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве / Д. М. Сибилев. – Х.: Легас, 2002. – 98с.

22. Гражданское процессуальное законодательство: Комментарий / ред. М.К.Юков. – М.: Юрид. лит., 1991. – 720с.

23. Штефан М. Й. Цивільний процес/ М.Й.Штефан. – К.: Ін Юре, 2001. – 612с.

N. Ivanyuta

RIGHT ON SECURITY FOR A CLAIM IN ECONOMIC LEGAL PROCEEDING

In the scientific article explores the issue of content rights of persons participating in the claim, as it features the powers, duties and zaboronnostey established legal norms. The composition of individuals who may exercise the right to security in the economic action proceedings to which the parties, the prosecutor, the third person and Commercial Court. Defined limits pravomozhnosti third parties who do not claim independent requirements on the subject of the dispute, found that they are full of action and actors have rights that are common to both parties, except those given to only the plaintiff or the defendant. This feature of the right to ensure the defendant of the case presentation counter claim. The activity of commercial courts within the implementation of the right to initiate the claim. Determined the feasibility to minimize abuse of procedural rights to restrict the use of the claim in respect of certain types of counterclaims. Mentioned the possibility of increasing degree of implementation of the principle of discretionary economic exclusion proceedings by the economic court a list of carriers (subjects) the right to the claim. The necessity of improving the legal guarantees of rights in course of action. The need for the introduction of procedural design for compensation of possible losses to the defendant as a result of the claim. An introduction into circulation a new category of «counter-support».

Keywords: the claim, measures to ensure the claim, the plaintiff, defendant, third party, the Commercial Court.

УДК 347.4 (477) (045)

Р. В. Колосов

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАВДАТКУ В ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті розглядається завдаток як спосіб забезпечення зобов'язання, історія його становлення, сфера застосування, з врахуванням судової практики аналізується ряд теоретичних та практичних проблем правового регулювання завдатку.

У роботі завдаток розглядається в трьох аспектах: як спосіб платежу, як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, як міра цивільно-правової відповідальності. Автор, аналізуючи ці поняття, проводить їх розмежування і встановлює особливості застосування кожного з них. В статті також визначається предмет завдатку, яким визнається грошова сума або рухоме майно. Автор підкреслює, що майновий завдаток майже не використовується в цивільному обороті України, а застосування завдатку в якості нерухомого майна заборонено законом. В роботі також проаналізовано ряд нормативно-правових актів, які використовують

поняття завдатку і не завжди під ним розуміється спосіб забезпечення виконання зобов'язання. В деяких з них завдаток прирівнюється до гарантійного внеску, в інших розглядається як спосіб платежу.

Значна увага приділяється розгляду питання про відповідальність кредитора та боржника за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, забезпеченого завдатком. Критично проаналізовано ряд теоретичних положень, які стали традиційними для розуміння завдатку, а саме теза про те, що завдаток забезпечує виключно грошові зобов'язання. В роботі також розглянута проблема співвідношення завдатку та збитків у разі невиконання зобов'язань забезпечених завдатком та розглянуті правові наслідки відмови від виконання зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Ключові слова: боржник, зобов'язання, завдаток, кредитор, предмет завдатку, спосіб забезпечення зобов'язання.

Постановка проблеми. Дослідження способів забезпечення зобов'язання є одним з найважливіших напрямів розвитку сучасного договірної права. Пояснюється це просто, розвиток ринкових відносин вимагає розробки нових договірних форм, які будуть їх опосередковувати. У зв'язку з цим потрібні такі юридичні конструкції, які зможуть забезпечити сторонам належне виконання зобов'язань. Такі конструкції отримали назву способів забезпечення виконання зобов'язання. Вони, з одного боку повинні сприяти неухильному виконанню зобов'язання, а з другого зменшити негативні наслідки його невиконання. Одним з таких способів забезпечення зобов'язання є завдаток, застосування якого в історії людства можна вважати напевно одним з найперших заходів для належного виконання домовленостей між сторонами. При цьому популярність завдатку постійно змінюється. Так, на думку В. Ісаченко можна сміливо стверджувати, що жодна угода, яка укладається російським народом, не обходиться без завдатку: чи здійснюється купівля-продаж, покупець дає завдаток продавцеві; чи укладається договір про найм майна або про особистий найм, наймач дає завдаток; чи наймається хтось що-небудь доставити, влаштувати, зробити, завдаток дається підрядникові; варто вийти у базарний день на ринок у будь-якому російському містечку, щоб побачити, що селянин не завжди повезе з ринку який-небудь мішок хліба або вівса, не отримавши раніше завдатку. Дійсно, завдаток має в російському побуті величезне значення, яким він далеко не користується на заході[1]. Цієї ж думки притримувався видатний російський вчений Г.Ф. Шершеневич, який зазначав, що завдаток у російському побуті має величезне значення. [2, с.291]

Як вказував О.С. Йоффе сфера застосування завдатку обмежена. Закон не встановлює перепон для угод про завдаток між громадянами, але окрім здавання в найм дачних приміщень, а інколи купівлі будинків, громадяни до допомоги завдатку не вдаються. У відносинах між організаціями законодавство забороняє будь-які форми взаємного авансування, а це означає, що не може бути застосований аванс у формі завдатку. Практично завдаток не застосовується між організаціями та громадянами. Тільки організації, котрим дозволено приймати участь у сфері зовнішньої торгівлі, інколи виплачують чи отримують як аванси, так і завдатки при вчиненні зовнішньоекономічних операцій[3,с. 169-170]. Як справедливо зазначено у книзі Брагінського М.І., Вітрянського В.В. «Договірне право. Загальні положення». норми про завдаток скоріше є музейним експонатом, ніж реальним засобом регулювання майнових відносин[4, с.486].

Отже, застосування завдатку у радянські часи було вкрай обмеженим, що перш за все було пов'язано з особливостями адміністративно-командної системи. В той же час у дореволюційному побуті завдаток користувався не аби якою популярністю.

Ступінь наукової розробки теми. Проблеми правового регулювання завдатку

приділяли увагу багато вчених. Серед них М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, Б. М. Гонгало, О. В. Дзера, І. В. Дзера, О. Й. Йоффе, О. Ю. Заїка, Г. В. Макаренко, Г. Ф. Шершеневич, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, та деякі інші. На сьогодні, в юридичній літературі розгорнулися дискусії стосовно правової природи завдатку, які протікають у двох напрямках. Перша група авторів (А. Чебаненко, О. В. Церковна, А. О. Бойко) спрямували свої зусилля на розмежування завдатку й авансу та визначення особливостей їх правозастосування. Інші автори обґрунтовують необхідність визначення завдатку в якості міри цивільно-правової відповідальності (І. Пучковська, Ю. Б. Сафронова).

Метою цієї статті є в'яснення ролі та місця завдатку в праві України, визначення його предмету, сфери застосування та розгляд ряду теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з застосуванням завдатку в цивільному обороті. Для вирішення таких завдань необхідно перш за все проаналізувати понятійні засади терміну «завдаток».

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ч.1. ст. 570 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання [5]. Порівнюючи визначення завдатку за Цивільним кодексом 1963р. [6] та 2004р. слід зазначити, що вони майже ідентичні, завдаток забезпечує тільки зобов'язання, яке вже виникло, а не договір, який буде укладено у майбутньому. Така ситуація є типовою для правовідносин, що регулюють завдаток, які почалися складатися ще за часів Римської імперії і на сьогодні мають вже давню історію. За думкою римських юристів, завдаток мав за мету підтверджувати факт укладення договору. Ним була грошова сума або цінність, наприклад кільце, котре одна сторона, частіше покупець, інколи наймач передавав іншій стороні в момент укладення договору [с. 285]. Аналогічне тлумачення завдаток отримав і в праві Російської імперії, де завдатком визнавалася частина грошової суми, що сплачується наперед при укладенні договорі. Завдаток є ознакою укладеної угоди і способом забезпечення виконання договору [с. 1725]. Дуже вдало сутність завдатку відобразив Г. Ф. Шершеневич, на думку якого «завдаток» - це сплата суми, що здійснюється під час укладення договору за виконання дії, про яку домовились [с. 291]. Порівнюючи ці визначення завдатку слід звернути увагу на його предмет, а вірніше кажучи на питання чи може майно виступати предметом завдатку. Це положення постійно змінюється і нагадує собою майже математичну синусоїду. Цікаво, що це стосується навіть сучасного українського законодавства. Так, за ЦК УРСР 1922 р. ним могли бути як грошова сума, так і майнова цінність (ч.1. ст. 143). У цивільному кодексі УРСР 1963 р., предметом завдатку вже може бути тільки грошова сума. За чинним ЦК України предметом завдатку знову може бути як грошова сума, так і рухоме майно. У цьому сенсі, варто зазначити, що на практиці майновий завдаток майже не отримав поширення, тому вивчення цієї проблеми більше проходить у теоретичній площині. Бо, законодавець на рівні положень ЦК України (ст. 570 ЦК України) закріпив правило, що предметом завдатку є грошова сума або рухоме майно. І, хоча законодавець не уточнює яке саме рухоме майно може бути предметом завдатку, але можна зробити припущення, що це будь-яке рухоме майно, яке не виключене з цивільного обороту. Як справедливо відзначалося в юридичній літературі, предметом завдатку може бути тільки рухоме майно, передати як завдаток нерухомість неможливо.

У цьому плані цікаво проаналізувати інші нормативно-правові акти, які регулюють подібні правовідносини. Так, у Законі України «Про здійснення державних закупівель» у редакції від 12.09.2012р. № 2289-VI завдаток розглядається як спосіб

забезпечення виконання договору про закупівлю, нарівні з порукою, гарантією, заставою, неустойкою та депозитом (п.7 ч.1. ст. 1 Закону) та як спосіб забезпечення пропозиції конкурсних торгів(п.8 ч.1. ст. 1 Закону). У ч.1.1. Типових правилах роботи оптових ринків сільськогосподарської продукції, затверджених Наказом Міністерства аграрної політики України від 19.02.2010 N 73 завдаток взагалі прирівнюється до гарантійного внеску. Та ж сама ситуація спостерігається у ч.2.10. Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна в редакції від 30.11.2009 р.

Аналіз вказаних нормативних джерел дозволяє дійти висновку, що завдаток не завжди розглядається як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, проте у переважній більшості його предмет складає виключно грошова сума, а не рухоме майно. Чинне законодавство не містить вимог відносно суми завдатку, але як справедливо відмічається в юридичній літературі він не може бути більшим ніж сума основного зобов'язання. Якщо ці суми є рівними, то це також навряд чи є завдатком, бо це є фактичним виконанням зобов'язання.

Загалом, у сучасній цивілістико-правовій доктрині прийнято розглядати завдаток в трьох аспектах:

- як спосіб платежу
- як спосіб забезпечення виконання зобов'язання
- як міра цивільно-правової відповідальності.

При цьому загальноприйнятою вважається практика про деякі фундаментальні положення завдатку, а саме:

- завдаток повинен неодмінно реалізовувати в договорі доказову, платіжну і забезпечувальну функції;
- завдаток, як й інші способи забезпечення зобов'язань носять акцесорний характер;
- завдатком забезпечуються виключно грошові зобов'язання.

Так не викликає сумнівів акцесорний характер завдатку. Про це яскраво свідчить аналіз правових наслідків визнання недійсним угоди про завдаток та основного зобов'язання. Так, у разі визнання основного зобов'язання, забезпеченого завдатком недійсним, автоматично втрачає юридичну силу угода про завдаток. І, навпаки недійсність самого завдатку не тягне недійсності основного зобов'язання. Тобто визнання угоди про недійсність завдатку не тягне недійсність основного зобов'язання і навпаки визнання недійсним основного зобов'язання автоматично припиняє дійсність угоди про завдаток (ст. 548 ЦК України). Цей висновок має велике практичне значення при розгляді судових суперечок про визнання недійсним основного зобов'язання забезпеченого завдатком або окремого правочину про завдаток. У цьому плані, суду слід пам'ятати, що правовідносини, які виникають між сторонами у зв'язку з переданням завдатку мають додатковий (акцесорний) характер.

Цікавим є питання, про те чи може інша особа (окрім боржника) внести завдаток. Цивільне законодавство не робить жодних застережень з цього питання, тому така можливість не виключається. Бо кредитору все одно, хто замість боржника передасть йому завдаток, оскільки це не впливає на сутність його правовідносин з боржником.

Не менш важливою для вирішення спору є теза, що основне та акцесорне зобов'язання виникають одночасно. Відповідно до цього додаткове зобов'язання підтверджує основне і не може йому передувати. Загалом це стосується усіх способів забезпечення зобов'язання, які не можуть забезпечувати зобов'язання які виникнуть у майбутньому. Ця ж сама аргументація дозволить вирішити питання чи мають право нотаріуси посвідчувати угоди про завдаток, виходячи з того, що завдаток не може існувати без основного зобов'язання. На думку одних авторів таке посвідчення є

доцільним, на думку інших це взагалі суперечить вимогам законодавства. Так, В. Гонгало вважає, що така практика суперечить закону, а посвідчені нотаріусами угоди про завдаток слід визнавати недійсними. На його думку, завдатком не може забезпечуватися зобов'язання, виникнення якого припускається, адже зобов'язання, яке виникає на підставі угоди про завдаток є акцесорним і може існувати лише за умови основного зобов'язання. За переконанням автора, позиція Б. М. Гонгало є більш обґрунтованою і відповідає теоретичним положенням про завдаток.

Цим же шляхом йде судова практика, яка завдатком визнає суму, що сплачена після укладення договору. При цьому таку позицію Верховного Суду України можна вважати вже сталою, яка виробилась принаймні протягом останнього десятиріччя. Про це свідчить ряд ухвал судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 26.02.2004р., від 21.06.2006 р., від 18.02.2009 р. та декілька рішень ВСУ.

Можна навіть казати, що це є загальновизнаною практикою. Хоча діяльність ріелторів чи агентств нерухомості в сфері продажу житла чи іншого майна свідчить про інше. Але правові наслідки укладення таких угод можуть бути не передбачуваними (від їх виконання до визнання недійсними, наприклад у разі недотримання письмової форми). Вірніше кажучи, недотримання письмової форми тягне визнання такого правочину нікчемним. (ч.2 ст. 547 ЦКУ).

В цьому сенсі цікаво чи є розписка належним доказом здійснення правочину в належній формі. Складність відповіді на це питання полягає у тому, що в законодавстві не має чіткого визначення поняття «розписка». Зазвичай під розпискою розуміється письмовий документ, що видається громадянину і засвідчує ним факт отримання грошових коштів чи майна від іншої сторони. Як правило розписка використовується у правовідносинах між фізичними особами, бо у взаємовідносинах між юридичними особами існує інші більш надійні заходи для підтвердження отримання чи переведення грошових коштів. Розписка може бути видана у рамках виконання практично будь-яких договорів, незалежно від їх виду. Але, чи є оформлення завдатку розпискою є дотриманням письмової форми договору. Напевно все ж таки є, якщо розписка належним чином оформлена. Зокрема, в розписці мають бути вказані найменування й адреса сторін, сума, що передається в якості завдатку, а також відповідальність за порушення договору, забезпеченого завдатком.

Розглянемо тепер положення, що завдатком може забезпечуватися виконання лише грошового зобов'язання. Цікавими у цьому плані є міркування О. В. Церковної стосовно ролі завдатку в праві України. На її думку, завдаток: 1) забезпечує винятково зобов'язання, які витікають з договорів; 2) не застосовуються у зобов'язаннях з відшкодування шкоди; 3) ним забезпечуються винятково грошові зобов'язання. В свою чергу Г. В. Макаренко виділяє 3 специфічні риси завдатку: 1) завдатком може забезпечуватися лише зобов'язання, що виникають з договорів, отже він не може бути використаний для забезпечення деліктних зобов'язань. 2) завдатком може бути забезпечено тільки виконання грошових зобов'язань. 3) договір, забезпечений завдатком повинен бути укладений до моменту укладення договору завдатку або одночасно з ним [с. 10]

Проаналізуємо деякі з цих правових позиції окремо. Так, розберемо ситуацію спричинення шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки. Наприклад, зіткнулися два автотранспортних засоби, винним визнається той, хто не зберігав дистанцію, а простіше кажучи водій (власник) тієї автомашини, яка знаходилася позаду. Це правило відомо майже всім особам за кермом, тому дискутувати про винуватість чи невинність не має жодного сенсу, а тим більш викликати працівників ДАІ. Отже, якщо сторони домовилися про розмір відшкодування, то боржник, який не має з собою цієї суми має забезпечити виконання майбутнього зобов'язання. Що може

бути завдатком в цій ситуації. Як правило, це може бути мобільний телефон або самий автотранспортний засіб, якщо різниця у вартості автомобілів є дуже великою. Досить часто таким засобом є посвідчення водія, але навряд чи його можна визнати завдатком.

Інша справа, що сторони майже ніколи не дотримуються письмової форми завдатку, яка передбачена ст. 547 ЦКУ, але ніхто не заважає ним оформити розписку чи інший документ, який підтверджує передачу майна в рахунок майбутніх зобов'язань. У зв'язку з чим, автор вважає, що якщо твердження про договірний характер завдатку не викликає сумнівів, то твердження про те, що завдаток не може забезпечувати зобов'язання, які виникають внаслідок спричинення шкоди не є таким безперечним. Дійсно, якщо розглядати сам факт спричинення шкоди, то в ньому завдатку не місце, виходячи із-за позадоговірного характеру спричинення шкоди, проте завдаток може забезпечувати правовідносини, які виникають при відшкодуванні такої шкоди, особливо, якщо це відбувається у добровільному порядку.

Доцільно, розглянути також думку, що завдаток може забезпечувати лише грошові зобов'язання. Цей висновок потребує додаткового обґрунтування, навіть виходячи з самого визначення завдатку. Якщо, предметом завдатку були тільки грошові кошти, тоді дійсно слід погодитись про те, що завдаток забезпечує тільки грошові зобов'язання. Але, предметом завдатку може бути рухоме майно, у зв'язку з чим про забезпечення завдатком лише грошових зобов'язань казати передчасно.

Так, розглянемо випадки укладення договору міни квартири, будинку чи інших товарів. Якщо відбувається міна з доплатою, то предметом основного зобов'язання буде передання товару у власність іншої особи, а завдаток може забезпечувати додаткове зобов'язання щодо сплати різниці між товарами, що обмінюється. Інша ситуація, коли міна здійснюється без доплати. Ясна річ, що вірогідність застосування завдатку, за таких умов є невисокою, але можливість цього не можна виключати. Особливо, враховуючи той факт, що предметом завдатку може бути як грошова сума, так і рухоме майно. Тобто, ніхто не заважає одній зі сторін зобов'язання передати в якості завдатку будь-яке рухоме майно, хоча передання грошової суми є маловірогідним, оскільки міна зазвичай передбачає безгрошовий характер зобов'язання. Хоча, якщо брати до уваги нотаріальне оформлення цієї угоди, то сторона може передати і грошову суму в якості завдатку, яка піде в рахунок оплати послуг нотаріуса. Крім того, не слід забувати, що ч.5. ст. 715 ЦК України передбачає можливість обміну майна на роботи чи послуги, що підвищує вірогідність застосування завдатку. Завдаток може застосовуватися також у випадках коли момент укладення договору та момент його виконання не співпадають у часі. Так, сторони можуть домовитися, що міна товарів має відбутися протягом одного місяця після укладення договору. Цей час може бути необхідним для виготовлення чи перевезення товару. За таких умов, завдаток може передаватися для покриття витрат зв'язаних з виготовленням чи перевезенням товару.

Важливим, з наукової та практичної точки зору є вирішення питання про відповідальність кредитора за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, забезпеченого завдатком. Згідно абз.2 п.1. ст. 571 ЦКУ якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Здається все ясно й зрозуміло. Але, якщо предметом завдатку виступає рухоме майно, як визначити його вартість. Це може бути як покупна ціна, так і ринкова, балансова чи залишкова. У зв'язку з чим, якщо завдаток носить майновий, а не грошовий характер, сторонам потрібно завчасно визначити його вартість, інакше не уникнути суперечок. Найпростіше просто вказати в договорі грошову вартість майнову завдатку. За таких умов кредитор буде повинен повернути боржнику рухоме майно, передане в якості

завдатку та додатково сплатити його вартість, обумовлену в договорі.

З першого погляду, обґрунтованою виглядає точка зору (позиція) стосовно включення у ЦК України норми, згідно якої завдаток втрачається або повертається у подвійному розмірі не тільки при невиконанні зобов'язання, але і при істотному його порушенні [с .4]. Проте, Г. В. Макаренко не пояснює, що таке істотне порушення зобов'язання, чим воно відрізняється від неналежного виконання зобов'язання та в яких випадках застосовується. Та, загалом, такі категорії як «істотне порушення зобов'язання» чи «неістотне порушення зобов'язання» є небажаними для юриспруденції, оскільки дуже важко встановити критерії їх розмежування, виходячи з великої різноманітності зобов'язань. В результаті чого, ці питання будуть вирішуватися на розсуд суду, що призведе до неоднакового застосування одних і тих самих норм.

Наступний момент, який підлягає науковому осмисленню, це співвідношення завдатку та збитків у разі невиконання зобов'язань забезпечених завдатком. Правило встановлено Цивільним кодексом України є диспозитивним і передбачає, що сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. (ч.2. ст. 571 ЦК України). Тобто збитки відшкодовується з врахуванням суми завдатку. Це означає, що якщо невиконання зобов'язання сталося з вини боржника, він відшкодовує кредиторів збитки на суму, які перевищують вартість завдатку, а якщо невиконання сталося з вини кредитора, то він відшкодовує боржнику збитки, які перевищують суму завдатку плюс додатково сплачує розмір вартості завдатку в якості штрафної санкції. Інакше кажучи, сторона яка отримала завдаток відповідає у подвійному розмірі, а яка давала в однократному розмірі. Хоча, важливо пам'ятати про диспозитивність цього правила, тобто сторони можуть домовитись про обмеження відповідальності розміром завдатку. Хоча, це майже не зустрічається на практиці, бо дуже важко визначити чи буде сума завдатку покривати розмір збитків.

Цікавим є питання чи має кредитор право відмовитися від виконання зобов'язання забезпеченого завдатком, повернувши його суму чи її подвійний розмір. З одного боку є ст. 525 ЦК України, яка передбачає неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання. З другого боку, ч.3. ст. 571 ЦК України вказує, що у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню. Тобто, на думку автора, кредитор, на законних підставах може відмовитися від виконання зобов'язання, забезпеченого завдатком, лише у двох випадках: а) якщо боржник не приступив до виконання зобов'язання; б) у разі неможливості його виконання. В інших випадках відмови кредитора від виконання зобов'язання, боржник має право вимагати від нього повернення завдатку у подвійному розмірі з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням зобов'язання, забезпеченого завдатком. Суміжним з цим є інше питання, якщо подвійний розмір завдатку не перекриває збитки боржника, чи мають вони відшкодовуватися? На думку автора, такі збитки підлягають відшкодуванню, бо законодавець розглядає завдаток не тільки як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, а і як захід цивільно-правової відповідальності. Тобто, повернення завдатку у подвійному розмірі є заходом цивільно-правової відповідальності, не пов'язаним з відшкодуванням збитків.

З іншого боку, чи можна вважати особу, яка видала завдаток, звільненою від основного зобов'язання в силу втрати завдатку? Уявляється, що розв'язання цієї проблеми цілком залежне від волі особи, яка отримала завдаток. Саме ця особа, тобто кредитор, обирає, чи задовольнитися залишеним у його розпорядженні завдатком і тоді основне зобов'язання припиняється або за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК), або прощенням боргу (ст. 605 ЦК), чи наполягати на виконанні зобов'язання.

Висновки. Поняття завдатку як способу забезпечення зобов'язання склалося ще в римській юриспруденції і майже не змінюється з тих часів. Проте, це твердження не стосується предмету завдатку, яким, на сьогоднішній день, може виступати грошова сума або рухоме майно. Головною ж проблемою при застосуванні завдатку є те, що він може застосовувати лише реальне існуюче зобов'язання. Одним з вагомих чинників цього є судова практика, яка фактично поставила завдаток на грань виживання.

Список використаної літератури

1. Исаченко В. О задатке. // Юридический вестник. Издание Московского Юридического Общества. 1881, Сентябрь. № 9 – М.: Издательство Тип. А. И. Мамонтова и Ко – С. 125-168.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е. А. Суханов. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. - М., «Юрид. Лит.», 1975 – 880с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения / Брагинский М. И., Витрянский В. В. – М.: Издательство Статут, 1998. – 682с.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003р. 2003 р. - № 40. - стаття 356.
6. Гражданский кодекс Украины (научно-практический комментарий). – Х.: ООО «Одиссей», 1999. -848с.
7. Римское частное право [Текст]: Учебник / под ред проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008 – 464с.
8. Малый энциклопедический словарь: В 4т. Т.2. / Репринтное воспроизведение издания Брокгауза – Ефрона – М.: ТЕРРА, 1997. – 544с.: ил.
9. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995.
10. Домбругова А. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язання / А. Домбругова // Юридичний вісник України. 17-23 вересня 2005р. - №37 – С.14
11. Фурса С. Угода про завдаток. / С. Фурса, Є Фурса // Юридичний вісник України. – 2003. –№.17. – С.9.
12. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств / Гонгало Б. М. – М.: 2002 – С.80-82.
13. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26 лютого 2004 р. // Вісник Верховного суду України. – 2005. - №3. – С.22.
14. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 червня 2006р. //Вісник Верховного суду України. – 2006. – № 12.
15. Інформаційний – аналітичний центр «Ліга», 1991-2010
16. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 жовтня 2005р. // Вісник Верховного суду України. – 2006. - №1. – С.16-17.
17. Церковна О. В. Завдаток і аванс: спільне і відмінності / О. В. Церкова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. - №1. – С. 94
18. Церковна О. В. Завдаток і аванс: спільне і відмінності / О. В. Церкова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. - №1. – С. 94
19. Макаренко Г. В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. / Г. В. Макаренко, Одеська національна юридична академія. – Одеса: 2008. -18с.
20. Макаренко Г. В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. / Г. В. Макаренко, Одеська національна юридична академія. – Одеса: 2008. -18с.

R. Kolosov

**SOME QUESTIONS OF APPLICATION AN EARNEST IN THE LAW FOR
UKRAINE**

An advance as method of providing of obligation, history of his becoming, application domain is examined in the article, taking into account judicial practice the row of theoretical and practical problems of the legal adjusting of advance is analysed.

In this paper, the deposit is considered in three aspects: as a method of payment, as a way to enforce the obligation as a measure of liability. By analyzing these concepts, conducts their division and establishes the features of each. The paper also defined the subject deposit, which is recognized by the amount of money or personal property. The author emphasizes that property deposit almost not used in public circulation Ukraine, and use the deposit as the property is prohibited by law. The paper also analyzes a number of regulations that use the concept of deposit and not always when it refers to a way of obligation. Some of them deposit equal to the guarantee fee, others regarded as payment method.

Much attention is paid to the issue of liability creditor and debtor for failure or improper performance of the obligation secured by collateral. Critical analysis of a number of theoretical positions that have become traditional understanding of the deposit, namely the thesis that provides an exceptionally deposit liabilities. The paper also considers the problem of correlation deposit and damages in the event of default secured earnest and considered the legal consequences of non-fulfillment of the obligation secured by collateral

Keywords: *the debtor, the obligation, the deposit, the lender, the subject of deposit, a way of commitment.*

УДК 336.71.078.3(477)(045)

О. В. Коновалов

**ДІЯЛЬНІСТЬ БАНКІВСЬКОЇ УСТАНОВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПЕРВИННОГО
ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ**

Розглянуто окремі особливості функціонування банківської установи як суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Для більш чіткого розуміння дослідженої проблематики вивчена сутність поняття «фінансовий моніторинг» не тільки в контексті правозастосування, але і в інших сферах суспільної діяльності, зокрема, в економіці. Проаналізовано законодавче визначення даної категорії і деяких похідних від неї. Крім того, визначено сутність внутрішнього контролю в цілому у банківській установі, і зокрема внутрішнього фінансового моніторингу, а також його роль у побудові ефективної системи первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: *моніторинг, фінансовий моніторинг, внутрішній контроль, внутрішній фінансовий моніторинг, первинний фінансовий моніторинг, банківська установа, суб'єкт первинного фінансового моніторингу.*

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку банківської системи України свідчать про те, що банківські операції, які були основними у минулому, - залучення вільних грошових коштів та їх розміщення, зокрема, у формі надання кредитів, на теперішній час втрачають свої позиції та становлять лише частину діяльності типового банку [1]. Зазначене пов'язане з тим, що розгортання світових фінансових ринків, призвело виникнення нових фінансових інструментів, які розширили доступ вітчизняних банків до більшого обсягу грошових коштів.

Водночас банківські установи досить часто використовуються як засіб для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проте власне банківські установи прагнуть зберегти суспільну довіру до себе та своєї діяльності. У цьому зацікавлені не лише банки, але й суспільство у цілому. Адже стабільність банківської системи гарантує активність юридичних та фізичних осіб у розміщенні грошових коштів та отриманні позичкового капіталу. Все це можливо лише за умови впевненості у надійності як всієї системи, так її окремих складових. Однією з умов, яка дозволить досягнути бажаного результату, є вдосконалення системи запобігання використанню банківських установ у протиправних схемах, що і обумовлює *актуальність* даної статті. Для цього було запроваджено обов'язок банківських установ здійснювати фінансовий моніторинг фінансових операцій. Зважаючи на те, що економічні злочинці стають дедалі вигадливішими банківські установи вимушені постійно вдосконалювати механізм боротьби з відмиванням "брудних" коштів, зокрема і в якості суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Визначення особливостей такої діяльності і є *метою* даного дослідження.

Наукове обґрунтування теми дослідження. На теперішній час в науці досить часто зустрічаються роботи з вивчення питань, пов'язаних з протидією легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проте найбільш суттєві результати у зазначеному питанні були досягнуті такими науковцями, як В. М. Алієв, В. Т. Білоус, О. І. Вікулін, Н. М. Голованов, Л. М. Доля, О. В. Кальман, О. Є. Користін, І. Є. Мезенцева, В. А. Нікуліна, В. М. Попович, А. В. Савченко, Г. А. Тосунян, С. С. Чернявський та інші. Але слід зауважити, що діяльність банківських установ в якості суб'єкта первинного фінансового моніторингу досліджена ще не у повному обсязі. До *завдань* статті можна віднести визначення особливостей побудови в банківській установі системи первинного фінансового моніторингу та внутрішнього фінансового моніторингу.

Викладення основного матеріалу. На початку дослідження зазначеного питання необхідно чітко визначити сутність поняття «фінансовий моніторинг». Задля цього слід з'ясувати історію його походження й загальні наукові підходи до цього визначення.

Категорія „фінансовий моніторинг" як позначення комплексу заходів щодо запобігання легалізації доходів злочинного походження використовується порівняно недавно. Етимологія слова моніторинг походить від латинського «monitoring» – спостереження. Але у минулому воно використовувалось, як правило, для визначення спостереження за станом навколишнього середовища - екологічний моніторинг. В економічній літературі зазначений термін не набув свого поширення. Так, наприклад, на думку Л. Шаповальянц під моніторингом необхідно розуміти комплексне спостереження за змінами об'єктів дослідження з метою оцінки та аналізу їх поточного стану та прогнозування у досягненні поставленої мети [2].

За наслідками впливу термін «моніторинг» можна розглядати як пасивну форму контролю. Застосування моніторингу пов'язується з відстеженням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, аналізом впливу на суспільні відносини прийнятих управлінських рішень, правових актів. При цьому перевагу мають такі «безконтактні» способи і прийоми перевірок, як спостереження, аналіз, за допомогою яких суб'єкт доходить власних висновків, робить оцінки та прогнози щодо стану чи динаміки розвитку [3].

З часом у фінансовому секторі фінансовий моніторинг набув більш широкого розповсюдження. Так, О. М. Горбунова запропонувала запровадити у фінансовому секторі систему широкого фінансового моніторингу – спостереження за економічним розвитком держави та суспільства [4]. У такому визначенні фінансовий моніторинг розуміється як певний вид або спосіб економічного дослідження.

Сучасне смислове навантаження терміну «фінансовий моніторинг», у більшості випадків, пов'язане з узагальненим визначенням комплексу заходів щодо запобігання відмиванню коштів. Зокрема, ряд авторів визначають фінансовий моніторинг як сукупність заходів щодо виявлення, збору, обробки та аналізу інформації про фінансові операції, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів [3]. Але у зазначеному контексті цей термін тлумачиться не лише у літературі. Законодавець також активно його використовує. Базовим нормативно-правовим актом, який роз'яснює сутність фінансового моніторингу, є Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28.11.2002 р., який з 21.08.2010 року оновлено редакцією Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18.05.2010 року N 2258-VI (далі – Закон). Саме цим актом було виведено на рівень національного законодавства поняття *фінансового моніторингу* і сформовано відповідну термінологічну базу.

У зазначеному Законі було розтлумачено не тільки поняття фінансового моніторингу, а також й інші категорії, які містять наведене словосполучення, а саме: державний фінансовий моніторинг, первинний фінансовий моніторинг, обов'язків фінансовий моніторинг, внутрішній фінансовий моніторинг. Зокрема:

- *фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу;

- *державний фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами державного фінансового моніторингу, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; державний фінансовий моніторинг Спеціально уповноваженого органу - сукупність заходів із збору, обробки та аналізу зазначеним органом інформації про фінансові операції, що подається суб'єктами первинного і державного фінансового моніторингу та іншими державними органами, відповідними органами іноземних держав, а також заходів з перевірки такої інформації згідно із законодавством України;

- *первинний фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, спрямованих на виконання вимог цього Закону, що включають проведення обов'язкового та внутрішнього фінансового моніторингу;

- *обов'язковий фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, з виявлення фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу відповідно до статті 15 цього Закону, ідентифікації учасників таких операцій та вивчення їх діяльності, ведення обліку цих операцій та відомостей про їх учасників, обов'язкового звітування про них Спеціально уповноваженому органу, а також подання додаткової інформації про фінансові операції та їх учасників, що стали об'єктом фінансового моніторингу з боку Спеціально уповноваженого органу;

- *внутрішній фінансовий моніторинг* - сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу, з виявлення фінансових операцій, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу відповідно до статті 16 цього Закону, із застосуванням підходу, що ґрунтується на проведенні оцінки ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; ведення обліку таких операцій та відомостей про їх учасників; подання

інформації Спеціально уповноваженому органу про операції, що мають високий ступінь ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також додаткової інформації про фінансові операції та їх учасників, що стали об'єктом фінансового моніторингу з боку Спеціально уповноваженого органу.

Банківські установи – суб'єкти первинного фінансового моніторингу, які мають найбільші можливості у сфері протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Зважаючи на те, що вони є основними фінансовими посередниками в країні, особливого значення набуло здійснення саме ними фінансового моніторингу [5, с. 103]. Чинне законодавство уповноважує банки контролювати дотримання підприємствами, організаціями, установами порядку ведення касових операцій, дотримання валютного законодавства та здійснювати внутрішній фінансовий моніторинг.

Але визначаючи особливості діяльності банківських установ у зазначеній сфері необхідно враховувати і відповідний міжнародний досвід. Наша позиція обґрунтована тим, що розвиток вітчизняної системи запобігання легалізації кримінальних доходів в банківському секторі, формування прозорої структури власності юридичних осіб - клієнтів банків свідчить про все ширше впровадження в діяльності українських банків європейських стандартів доступності, якості фінансових послуг, їх відкритості і надійності як ділових партнерів. Базельським комітетом із банківського нагляду було проаналізовано проблеми, що спричиняли серйозні збитки кредитних організацій. Виявилося, що цих проблем можна було б уникнути, якби банки мали ефективні системи внутрішнього контролю.

Однією з умов успішної діяльності банківської установи як суб'єкта первинного фінансового моніторингу є побудова ефективної системи її внутрішнього контролю. Аналіз наукових джерел [6] дає можливість визначити, що внутрішній контроль - це процес, що постійно здійснюється на всіх рівнях банку і покликаний сприяти досягненню мети, визначеної стратегією його розвитку.

На практиці внутрішній контроль починається зі створення наглядової ради, правління, кредитного комітету. Крім цього, в банках формуються управління (відділи, служби) з внутрішнього контролю, безпосередньо підпорядковані керівництву. У невеликих банках, що відчувають серйозні проблеми, пов'язані з кадровим забезпеченням такої діяльності, функції внутрішнього контролю виконують служби внутрішнього аудиту.

Відповідно до положення НБУ внутрішній контроль у банку - це сукупність процедур, які забезпечують достовірність та повноту інформації, що передається керівництву, дотримання внутрішніх та зовнішніх нормативних актів при здійсненні операцій, збереження активів банку і його клієнтів, оптимальне використання ресурсів банку, управління ризиками, чітке виконання розпоряджень органів управління щодо досягнення мети, поставленої стратегічними та іншими планами банку.

Як бачимо, недопущення збитків - першочергове завдання внутрішнього контролю. Сюди також можна віднести різноманітні проблеми, небажані для кредитної організації. Загальний термін для означення таких проблем – «несприятлива подія». Серед несприятливих подій - значні збитки, підрив репутації банку, здійснення операцій на збиток кредитній організації (розкрадання, конфлікти інтересів), порушення нормативно-правових актів, які регулюють банківську діяльність тощо. Нагромадження незначних недоліків, що призводить до виникнення серйозних проблем (можливість трансформації кількості в якість), теж розглядається як несприятлива подія. Захист від несприятливих подій може здійснюватися різними способами. Основним значенням контролю є завчасне (до виникнення кризових явищ) усунення недоліків, що можливо тільки шляхом усунення спонукальних джерел несприятливої події. Отже, можна зробити висновок: з метою забезпечення економічної безпеки банк

має створювати ефективну систему внутрішнього контролю. Проте ефективна система внутрішнього контролю дозволить також досягнути стану, за якого можливість використання банківської установи у злочинних схемах, буде передбачуваним та з'явиться можливість запобігати цьому.

Виходячи з мети внутрішнього контролю, прийнятої стратегії банку та існуючої системи заборон і противаг, можна виробити визначення ефективності системи внутрішнього контролю. Воно необхідне як для формування в банку такої системи, так і в процесі її оцінки. Ефективною є така система внутрішнього контролю, яка у встановлених рамках захищає банк від несприятливих подій та зрештою забезпечує рентабельність діяльності банку на достатньому рівні, визначеному вищим менеджментом банку

Основними завданнями системи внутрішнього контролю є:

- контроль з боку органів управління (ради директорів, голови правління, правління банку) за організацією діяльності банку;
- контроль за функціонуванням системи управління банківськими ризиками та їх оцінка;
- контроль за діяльністю внутрішньобанківської системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (системи фінансового моніторингу банківської установи);
- контроль за розподілом повноважень при здійсненні банківських угод та інших операцій;
- контроль за управлінням інформаційними потоками (отриманням і передачею інформації) та забезпеченням інформаційної безпеки;
- аналіз системи внутрішнього контролю.

Контрольні функції системи внутрішнього контролю закладаються по вертикалі й по горизонталі, утворюючи загальну мережу контрольних функцій, що перетинаються. Горизонтальну складову становлять інструкції, тарифи, технічні порядки, операційні процедури, що визначають технологічну послідовність проведення банківських операцій і надання послуг, ліміти встановлених нормативних показників, зони відповідальності та контрольні операції з мінімізації операційних ризиків. Вертикальна складова - це індивідуальні посадові інструкції працівників банку, положення про підрозділи, накази і розпорядження керівництва банку, рішення його колегіальних органів.

Таким чином, здійснений аналіз дозволив визначити змістовну складову системи внутрішнього контролю банківської установи, - вона виконує захисну функцію, мінімізуючи зовнішні та внутрішні ризики банківської установи, забезпечуючи такий порядок проведення банківських операцій і послуг, який сприяє досягненню встановлених нею орієнтирів і цілей при дотриманні вимог законодавства, нормативних актів центрального банку, а також внутрішніх процедур, стандартів і правил, установлених в банку.

В свою чергу, фінансовий моніторинг орієнтується на особливе репрезентування даних, яке задовольняє вимогам досягнення найбільшої об'єктивності висновків, а тому сутність фінансового моніторингу проявляється через його основні функції: ідентифікація економічних процесів, оцінка впливу їх взаємозв'язків, урахування зовнішніх чинників, що мають вплив на показники та забезпечення сумісності даних показників [3].

Аналіз законодавчих норм [7] дозволяє стверджувати, що об'єктом первинного фінансового моніторингу - є дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання цих активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а

також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників.

Метою фінансового моніторингу банківської установи є виявлення, збір, обробка, аналіз та своєчасне надання інформації з питань запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до діючого законодавства. Відповідальним за організацію виконання вимог законодавства України та організацію фінансового моніторингу на рівні окремого банку є керівник виконавчого органу банку.

Відповідно до норм законодавства можна визначити основні завдання банків як суб'єктів первинного фінансового моніторингу становлять:

- проведення ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу відповідно до Закону, або відкриває рахунок (у тому числі депозитний), на підставі наданих у встановленому порядку документів або за наявності підстав вважати, що інформація щодо ідентифікації особи потребує уточнення;

- забезпечення виявлення та реєстрації фінансових операцій, що відповідно до Закону підлягають фінансовому моніторингу;

- надання уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з моменту її реєстрації;

- сприяння працівникам уповноваженого органу в проведенні аналізу фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу;

- надання відповідно до законодавства додаткової інформації на запит уповноваженого органу, пов'язаної з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу, у тому числі такої, що становить банківську та комерційну таємницю, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з моменту отримання запиту;

- сприяння суб'єктам державного фінансового моніторингу з питань проведення аналізу фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу;

- вживання заходів щодо запобігання розголошенню (у тому числі особам, стосовно фінансових операцій яких проводиться перевірка) інформації, яка надається уповноваженому органу, та іншої інформації з питань фінансового моніторингу (у тому числі про факт подання такої інформації);

- зберігання документів, що стосуються ідентифікації осіб, якими здійснено фінансову операцію, що згідно із Законом підлягає фінансовому моніторингу, та всієї документації про здійснення фінансової операції протягом п'яти років після проведення такої фінансової операції.

Нормативно встановлено, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу проводять його за правилами внутрішнього фінансового моніторингу та програмами здійснення. Отже, банк повинен встановити свої правила внутрішнього фінансового моніторингу, які працівник, відповідальний за проведення фінансового моніторингу (надалі - відповідальний працівник), вважає найбільш «оптимальними». Ці правила повинні враховувати вимоги законодавчих актів України, що регулюють питання запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, нормативно-правових актів Національного банку України, актів Державної служби фінансового моніторингу України (надалі - ДКФМУ), прийнятих на виконання та відповідно до цих законів, а також рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей, Базельського комітету банківського нагляду.

На підставі викладеного можна дійти *висновку*, що банківські установи відіграють суттєву роль у запобіганні легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Сьогодні законодавчо їх наділили значним обсягом повноважень щодо здійснення фінансового моніторингу фінансових операцій, які здійснюються їх клієнтами. Проте ефективна діяльність банківської установи як суб'єкта первинного фінансового моніторингу можлива лише за умови побудови дієвої системи внутрішнього контролю загалом та

внутрішнього фінансового моніторингу, зокрема. При цьому слід зазначити, що останній полягає не в перевірці правильності здійснення фінансових операцій, а у виявленні протиправної поведінки учасників фінансово-кредитних відносин, спираючись на результати оцінки таких операцій.

Список використаної літератури

1. Бережний О. Ризики використання послуг банків для легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансування тероризму в системі банківських ризиків // Вісник Національного банку України. - 2009. - № 4. - С. 3-7
2. Шаповальянц Л. Как выйти на траекторию роста? / Л. Шаповальянц // Российская газета. – 1999. – 3 марта.
3. Користін О. Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні. Монографія. – Київ. – 2007. – 450 с.
4. Горбунова О. Н. Финансовый мониторинг и проблемы финансового права / О. Н. Горбунова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – №5. – С. 42-50.
5. Герасимов П. А. Економічна безпека банку: концептуальний підхід / П. А. Герасимов // Банківські послуги (рос.). - 2006. - № 4. - С.20-30.
6. Стельмах В. С., Єпіфанов А. О., Сало І. В. та ін. Контроль: інспектування, аудит, банківський нагляд: Монографія. — Суми: ВДТ «Університетська книга», 2006. - 432 с
7. Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затверджене постановою Правління Національного банку України від 14 травня 2003 р. № 189. [Електронний ресурс].- Режим доступу:
8. Жарковская Е. П. Банковское дело: Учебник. - М.: Омега-Л; Высш. шк., 2003. - 440 с.

A. Konovalov

ACTIVITY OF A BANKING INSTITUTION AS A REPORTING ENTITY

Consider some features of the functioning of the institution as an entity of initial financial monitoring. To better understand the nature of the investigated issues explored the concept of "financial monitoring" is not only in the context of law enforcement, but also in other spheres of public life, particularly in the economy. Analyzed the legal definition of this category and some derivative of it. It was also determined the nature of the internal control in general, a banking institution, in particular the internal financial monitoring, as well as its role in the development of an effective system of primary financial monitoring.

Keywords: *monitoring, financial monitoring, internal control, internal financial monitoring, the primary financial monitoring, banking institution, reporting entities*

УДК 343.53(045)

I. A. Мозоль

ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ДО ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ

Розглянуто сутність фіктивного підприємництва в сучасному суспільстві. При цьому взято до уваги його особливості як певної форми підприємницької діяльності. Проаналізовано його основні форми. Акцентовано увагу на різних поясненнях фіктивного підприємництва, які існують як в законодавстві, так і в науковій літературі та правозастосовній практиці. Визначено особливості його прояву, ознаки фіктивності окремого господарюючого суб'єкта та зроблено висновок про неможливість визнання фіктивного підприємництва, здійснюваного фізичною особою -

підприємцем.

Ключові слова: підприємництво, суб'єкт господарювання, фіктивне підприємництво, фіктивне підприємство, фіктивна фірма, економічний злочин.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших функцій сучасної держави є забезпечення економічної безпеки як окремої особи, так і держави. Особливу небезпеку для нашої країни становить криміналізація економіки, зокрема сфери фінансових відносин, діяльність у якій дає можливість одержання максимальних прибутків за короткий термін, накопичення значних капіталів злочинного походження та їх легалізація (відмивання) з метою виведення незаконних доходів із тіньової економіки для наступного використання як у легальних підприємницьких структурах, так і для продовження злочинної діяльності. Важливе місце у загальній системі реалізації економічних злочинів, незаконних фінансових обороток тощо, займають так звані «конвертаційні центри», діяльність яких, відповідно до чинного кримінального законодавства, кваліфікується як фіктивне підприємництво, боротьба з яким дедалі набуває все більшої актуальності. Проте сьогодні відсутнє узагальнене розуміння цієї категорії, що призводить до певних непорозумінь у правозастосовній діяльності та обумовлює необхідність одноманітності у визначенні, пошук чого і виявився *метою* даної статті.

Наукове обґрунтування теми дослідження. У сучасній науці проблемним питанням боротьби з фіктивним підприємництвом приділяло увагу багато науковців, зокрема, В. В. Білоус, В. М. Важинський, Л. М. Дудник, Ю. В. Опалінський, А. Роздайбіда, В. А. Некрасов, Н. Л. Недодаєва, О. Є. Користін та інші. Але питання визначення сутності поняття «фіктивне підприємництво» й досі залишається відкритим. До завдань статті відносимо узагальнення існуючих точок зору на визначення сутності фінансового підприємництва, окреслення його основних рис та формулювання авторського визначення, на підставі досягнутих результатів.

Викладення основного матеріалу. Як було зазначено вище на даний час немає єдності у визначенні змісту категорії «фіктивний суб'єкт підприємництва», «фіктивне підприємство» та «фіктивна фірма». Це завдання нелегке за багатьох причин. В дане поняття вкладається різноманітний зміст. Але з'ясування дійсної його сутності необхідно почати з аналізу зовнішнього прояву цього діяння, яке наведене у ст. 205 КК України, відповідно до якого ним є:

1) створення юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми – суб'єкта підприємницької діяльності. До таких дій належить, розробка і прийняття установчих документів, оголошення підписки на акції створюваного акціонерного товариства, подання установчих документів до органів які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва (виконавчі територіальні органи влади), реєстрацію юридичної особи, відкриття банківських рахунків, постановка на облік у податкових органах, отримання дозволу на виготовлення штампів і печаток. Проте кримінальна відповідальність особи, яка створює суб'єкт підприємницької діяльності з метою приховати свою незаконну діяльність, настає після реєстрації в державних органах після набуття статусу юридичної особи. Всі інші дії особи яка створює таке підприємство до його реєстрації в державних органах не є кримінально-карними [1];

2) придбання такого суб'єкта підприємницької діяльності. Під придбанням мається на увазі набуття права власності на майно юридичної особи як в цілому так і в тій частині, яка дозволяє фактично керувати діяльністю його керівних органів (купівля контрольного пакету акцій акціонерного товариства, придбання майна підприємства яке приватизується, передача власником права власності на майно приватного підприємства іншій особі, зміна складу учасників суб'єкта підприємницької діяльності

заснованого на колективній формі власності, придбання одним чи кількома учасниками господарського товариства частки у його майні, яка належить іншим учасникам).

Ключовою характеристикою фіктивного підприємництва є зміст злочинної діяльності осіб, які приймають участь у створенні (придбанні) фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності.

Підприємництво – це у першу чергу діяльність. Проте сьогодні у правовій літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття «діяльність». У зв'язку з цим буде доречним використовувати філософські та економічні категорії у визначенні підприємницької діяльності та інших, похідних від нього, категорій, які зустрічаються у правозастосовній практиці.

З позицій філософії діяльність тлумачиться як сукупність елементів, до яких відносяться: суб'єкт, якому притаманна активність та який спрямовує останню або на об'єкти, або на інші суб'єкти; об'єкт, на який спрямована активність суб'єкта; власне активність, яка проявляється у певному способі оволодінні об'єктом та у встановленні комунікативної взаємодії між суб'єктами [2]. Зважаючи на таке визначення підприємницьку діяльність можна охарактеризувати як сукупність дій, постійно або систематично вчинюваних, з приводу виробництва матеріальних або нематеріальних благ, реалізації товарів, виконання робіт або надання послуг. Така позиція підтверджується також й положеннями чинного законодавства. А саме, спираючись на формулювання ст. 42 Господарського кодексу України, можна стверджувати, що до ознак підприємницької діяльності відносяться системність, сталість та цілеспрямованість.

Що стосується системності (систематичності), то в законодавстві відсутнє єдине пояснення цього терміну. Наприклад, у Декреті Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 24-93 «Про податок на промисел» систематичним вважався продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів, який здійснювався більше чотирьох разів протягом календарного року. Але можна погодитись, що такий підхід переважно відображав специфіку роздрібної торгівлі і не завжди міг бути використаний в інших сферах підприємництва, коли навіть один правочин може бути визнаний підтвердженням підприємницької діяльності. Тому у даному випадку можна приєднатись до авторів які стверджують, що більш адекватно розглядати систематичність як багаторазове (зазвичай більше трьох-чотирьох разів) вчинення юридичних та фактичних дій (наприклад, правочину) з метою одержання прибутку (доходу) протягом календарного року, якщо специфіка підприємницької діяльності не допускає інших кількісних критеріїв систематичності такої діяльності [3].

Отже, підприємницька діяльність – система, сукупність послідовно вчинюваних дій, спрямованих на отримання прибутку. Разом з тим, вона може полягати як в укладенні численних угод, так і в укладанні однієї крупної угоди, виконанні певної суттєвої роботи, або наданні послуги (наприклад, ремонт певного об'єкта, виготовлення великої партії продукції), під час яких фактично вчинюється система дій, спрямованих на отримання прибутку. Підприємницькій діяльності притаманна сталість, тобто тривале здійснення операції, яка передбачає, що ті або інші операції або одна велика угода вчинюються протягом тривалого або конкретного не визначеного періоду часу.

Саме системність, сталість та мета діяльності відрізняє підприємництво від фіктивного підприємництва, адже метою останнього може бути отримання як систематичної користі протягом відносно тривалого проміжку часу, так і одиничної (наприклад, привласнення одночасно великої суми грошей, одномоментне отримання великого кредиту без наміру повернути його тощо). Більш того, як свідчить практичний досвід працівників правоохоронних органів, більшість фіктивних фірм є фірмами-

«одноденками», які утворюються для укладання одиначної протиправної угоди, після чого безслідно зникають.

Визначення змісту даної категорії необхідно як для правоохоронних органів, судової практики, так і в цілому для платників податків. Завдяки цьому підвищується можливість правильного та ефективного застосування норм права у боротьбі з досліджуваним явищем. Отже, необхідно чітко визначитися, що вміщує в себе поняття «фіктивне підприємство» (фіктивний суб'єкт підприємництва). Ця проблема сьогодні виявляється досить актуальною, адже визнання у судовому порядку суб'єкта фіктивним викликає певні правові наслідки не лише для нього, але й для учасників угоди. Йдеться про визнання реєстраційних документів фіктивного підприємства недійсними і в цілому визнання недійсними угод, які уклалися такими суб'єктами.

Необхідність застосування поняття «фіктивне підприємство» в діяльності працівників правоохоронних органів сьогодні викликає певні дискусії. Окремі автори визнають необхідність використання такої категорії. Інші вважають, що кримінальне право охоплює весь спектр злочинів у кредитно-фінансовій сфері. У правозастосуванні під фіктивним підприємництвом розуміють наступне:

- 1) суб'єкт підприємництва, створений шляхом надання недостовірних відомостей;
- 2) виготовлення та використання підробленої печатки;
- 3) суб'єкт підприємництва, створений для конвертації у готівку безготівкових коштів;
- 4) суб'єкт підприємництва, створений для здійснення діяльності без ліцензії.

Проте сьогодні відсутнє законодавче визначення поняття «фіктивна фірма», але воно використовується в окремих Законах та інших нормативно-правових актах. Зокрема, в Законі України «Про банки і банківську діяльність» у ст. 64 «Обов'язок щодо ідентифікації клієнтів» зазначено, що «За наявності рішення уповноваженого державного органу про визнання в установленому порядку юридичної особи ою ... банк закриває рахунок такої особи ...». У ст. 55-1 Господарського кодексу України навіть наведені ознаки фіктивності суб'єкта господарювання, а саме:

zareєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи;

не zareєстровано у державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством;

zareєстровано (перереєстровано) у органах державної реєстрації фізичними особами з подальшою передачею (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження;

zareєстровано (перереєстровано) та проваджено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників.

На відміну від законодавчого тлумачення, існують декілька варіантів доктринального тлумачення поняття «фіктивне підприємство». Один з них – виключно фіскальний, що використовується у роботі податкових органів – механізм переведення зобов'язань на фіктивні неіснуючі комерційні структури з подальшою «конвертацією» безготівкових грошових коштів [4].

Складнощі у визначенні поняття «фіктивне підприємство» можна пояснити, перш за все, широким спектром діяльності і різноманітними формами (видами) їх прояву. Фіктивне підприємство може бути лише за наявності підробленої печатки (штампа) на ім'я існуючої фірми. Печатка може бути спеціально виготовлена, викрадена, випадково знайдена. Така «фірма» не проходить процедуру державної реєстрації і не внесена до

Єдиного державного реєстру підприємств і організацій в органах державної статистики. Наприклад, у ході оперативно-розшукової діяльності підрозділами ДСБЕЗ було встановлено, що підприємство не відображає у фінансовій звітності всі здійснені фінансово-господарські операції. За даними, що надійшли від джерел оперативної інформації, які знаходились в іншій області, підприємство здійснило товарообмінну операцію на значну суму (поставка кабельної продукції і отримання металопродукції). Під час перевірки оперативної інформації було встановлено факт підробки печатки від імені легально існуючої фірми і використання її реквізитів. Це і може бути прийнято як одна з ознак фіктивності суб'єкта підприємництва [5].

Іншою формою прояву фіктивного підприємства є реєстрація платників податків з дотриманням встановленого порядку державної реєстрації суб'єктів підприємництва:

- 1) в органах державної реєстрації і податкових органах;
- 2) в органах статистики;
- 3) в податкових органах як платника (або неплатника ПДВ);
- 4) в Пенсійному фонді, Фонді загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України тощо;
- 5) відкриття розрахункового рахунку в банківських установах;
- 6) отримання дозволу в органах внутрішніх справ на виготовлення печатки;
- 7) отримання дозволу (ліцензій) на здійснення окремих видів підприємницької діяльності тощо.

У зазначеному випадку платник податків вноситься до реєстру суб'єктів підприємництва і практично, на перший погляд, нічим не відрізняється від легальних підприємств. Однак відмінність фіктивної фірми від легального підприємства існує за змістом інформації про засновників і адміністрацію суб'єкта підприємництва. Для реєстрації фіктивних підприємств надаються неправдиві дані про засновників, службових осіб підприємства (керівника, головного бухгалтера). Фіктивні підприємства за своїм призначенням є механізмом, який дозволяє зменшити або повністю виключити сплату податків, зборів (обов'язкових платежів), є засобом вчинення або приховування інших злочинів. Отже, ще один варіант визначення поняття «фіктивна фірма» – підприємство, яке створене за фіктивними даними. У тлумачному словнику сучасної української мови «фіктивний» визначено як такий, що є фікцією, несправжній, вигаданий. «Фікція», в свою чергу, представлена як те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за дійсне, вигадка [6]. Юридичний словник [7] взагалі не розглядає поняття «фіктивний».

Третій варіант визначення категорії фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності може бути запропонований на підставі положень ст. 205 КК України «Фіктивне підприємство». Його сутність полягає у створенні або придбанні суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. Тобто створення (придбання) підприємств за фіктивними даними. Мається на увазі надання для державної реєстрації суб'єкта підприємництва документів, які містять неправдиві відомості про засновників (викрадені, знайдені документи; на осіб, які тяжкохворі, померли, виїхали для постійного проживання за межі України тощо). За даними МВС України, починаючи з 2010 р. до теперішнього часу було втрачено або викрадено більше ніж 400 тис. паспортів громадян. Частина із цих паспортів використовується злочинцями для вчинення злочинів та реєстрації псевдопідприємств.

Поняття «фіктивне підприємство» роз'яснюється й у методичних рекомендаціях по організації боротьби з фіктивними підприємствами та незаконним відшкодуванням ПДВ як суб'єкт підприємницької діяльності, як правило за формою організації

«приватного підприємства», який зареєстровано на підставних осіб, не надає звітність у податкові органи, має значні обсяги фінансово-господарських операцій, не веде бухгалтерського і податкового обліку, виступає постачальником та споживачем товарів (робіт, послуг) самого різного роду для реальних підприємств, банківські рахунки якого використовуються для акумулювання і конвертування коштів, що надходять від реальних СПД.

Фіктивним підприємством можна визнавати суб'єктів підприємництва, які створені з використанням неправдивої інформації про його засновників, адміністрацію, місцезнаходження (за підробленими, викраденими документами, на тяжкохворих людей, на осіб без визначеного місця проживання, на громадян за відповідну плату тощо) з метою використання їх як засобу вчинення або прикриття протиправних (злочинних) дій.

На підставі викладеного можна зробити *висновок*, що за відсутності узагальненого підходу до розуміння сутності фіктивного підприємництва, узагальнення існуючих матеріалів дає підстави стверджувати, що фіктивне підприємництво характеризується як реальними ознаками підприємництва (сталість, систематичність тощо), так і обманом, який викривляє весь сенс законного підприємництва. При цьому метою фіктивного підприємництва може бути отримання як систематичної користі протягом відносно тривалого проміжку часу, так і одиначної. Проте не може розглядатись як фіктивний суб'єкт господарювання фізична особа – підприємець, хоча відповідно до Господарського кодексу вона також відноситься до суб'єктів господарювання. Наша позиція обґрунтовується тим, що така особа є конкретно фізичною особою, яку можна чітко індивідуалізувати у всіх приватноправових відносинах.

Список використаної літератури

1. Дудник Л. М. Фіктивне підприємництво. Шляхи боротьби з ним / Дудник Л. М., Василичук В. І., Опалинський Ю. В., Мулявка Д. Г. / Навч.-практ. посібник. – Ірпінь, 2005. – С.58.
2. Каган М. С. Человеческая деятельность. – М., 1972. – С. 45-46.
3. Майданик Р. Проблеми правового становища фізичних осіб-підприємців [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
4. Коций В. В погоне за тенью. Контролеры намерены активизировать усилия по борьбе с фиктивными фирмами / В. Коций // Компаньон. –2000. – №39. – С.19-22.
5. Лысенко В.В. Фиктивные фирмы: криминалистический анализ. – К.: Парламентське видавництво, 2002. – 112 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови.. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2003. – 1440 с.
7. Юридический энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 416 с.

I. Mozol

FICTITIOUS BUSINESS: TO THE CATEGORY

Were on the essence of a fictitious business in modern society. At the same time takes into account its peculiarity as a particular form of business. He also focused on various explanations fictitious enterprise that exist in law, and in the scientific literature, and law enforcement. Identified features of its display, features fictitious separate entity and can not be concluded that the recognition of a fictitious business, committed individual - entrepreneur.

Keywords: *business, business entity, fictitious business, a fictitious company, a fictitious firm, economic crime.*

УДК 336.71.025(477)(045)

І. В. Мораренко

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

Були визначені методи, які використовуються суб'єктами фінансового моніторингу при здійсненні їх діяльності. Крім того, акцентовано увагу на більшій ефективності методів примусу, в порівнянні з методами переконання. Розглянуто систему методів адміністративного примусу, які використовуються в діяльності названих суб'єктів, а також особливості застосування окремих груп позначених методів. Особливу увагу акцентовано на заходи відповідальності, які можуть застосовувати суб'єкти фінансового моніторингу у випадках виявлення окремих правопорушень.

Ключові слова: *фінансовий моніторинг, суб'єкт фінансового моніторингу, примус, методи примусу, адміністративний примус.*

Постановка проблеми. Сьогодні Україна намагається набути статусу сучасної, високорозвинутої європейської держави. Але це неможливо без створення належних умов дотримання прав і свобод людини і громадянина, які перебувають на території країни, а також законності у провадженні будь-яких видів господарської діяльності. Крім цього, світове співтовариство тільки тоді буде розглядати державу як рівноправного партнера, коли вона здійснюватиме свою діяльність із дотриманням вимог відповідних міжнародних актів. Одним з таких актів можна назвати Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, затверджені Пленарним засіданням FATF 16 лютого 2012 року.

На виконання вимог FATF, проголошених раніше, в Україні була запроваджена система фінансового моніторингу фінансових операцій. Зазначену діяльність зобов'язані здійснювати відповідні суб'єкти фінансового моніторингу. Саме від належної діяльності цих суб'єктів залежить те, наскільки буде безпечна Україна для світового співтовариства з погляду на можливість вчинення у ній легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансування тероризму, що сьогодні виявляється досить *актуальним*. При здійсненні фінансового моніторингу відповідні суб'єкти мають право вживати певних примусових заходів, метою яких є припинення операцій, що можуть створювати загрозу легалізації «брудних» коштів. Визначення оптимальної побудови системи таких заходів дозволить ефективно протидіяти розповсюдженню зазначеного негативного явища на теренах України, що й обумовило мету даної статті.

Наукове обґрунтування теми дослідження. На теперішній час питанням адміністративного примусу загалом та при здійсненні фінансового моніторингу, зокрема, у своїх приділяли увагу окремі *науковці*, серед яких О. М. Бандурка, І. П. Голосніченко, Т. О. Коломoeць, А. Т. Комзюк, О. Є. Користін та інші. Проте й досі питання застосування адміністративного примусу суб'єктами фінансового моніторингу залишаються вивченими не у повному обсязі. До завдань даної статті необхідно віднести визначення особливих ознак заходів адміністративного примусу, які застосовуються при фінансовому моніторингу окремих фінансових операцій.

Викладення основного матеріалу. Особливістю фінансового моніторингу є те, що він здійснюється на двох взаємопов'язаних рівнях. На першому рівні відбувається

виявлення операцій, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу та операцій, пов'язаних з легалізацією доходів, шляхом порівняння нормативно закріплених ознак операцій, які підлягають обов'язковому та внутрішньому фінансовому моніторингу, з ознаками операцій, які проводить суб'єкт первинного фінансового моніторингу. А на другому – перевірка вищевказаної інформації про зв'язок фінансових операцій з легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом [9]. Але у будь-якому випадку особи, які уповноважені на здійснення фінансового моніторингу як на першому, так і на другому рівнях, - суб'єкти фінансового моніторингу. Отримавши відповідну інформацію суб'єкти фінансового моніторингу повинні вжити заходів, передбачених законодавством.

У сучасній державі основними методами проведення правової політики, до однієї зі сфер яких відноситься також й фінансовий моніторинг, є переконання і примус у різних формах, проявах і сполученнях, що охоплює широкий арсенал засобів впливу на свідомість і поведінку людей: виховання, покарання, відповідальність, санкції (заохочувальні та негативні), заборони, дозволи, запровадження правової культури, підвищення правосвідомості тощо.

Суб'єкти фінансового моніторингу у своїй діяльності поєднують застосування як методу переконання, так і методу примусу. До перших з перерахованих належать різноманітні рекомендації й інструкції, що спонукають фінансові інститути та інших економічних агентів дотримуватись встановлених правил щодо здійснення операцій і роботи з клієнтурою. Крім рекомендацій та інструкцій до цієї категорії можна також віднести всілякі роз'яснення, семінари, навчання для працівників кредитних й інших установ.

Але найбільш дієвою можна назвати другу групу методів – методів примусу – належать заборони та санкції, які застосовуються у випадку невиконання положень чинного законодавства щодо запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Ці методи державного управління належить до, певним чином, жорстких засобів впливу. Саме тому посадові особи органів управління застосовують примус, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами. Авторитарність цього методу незаперечна, проте, нині немає жодної держави, яка б не використовувала його як найнеобхідніший засіб управління своїми справами.

Класифікація заходів адміністративного примусу традиційно здійснюється за таким критерієм як “розміщення” тієї чи іншої групи заходів відносно протиправної дії. Відповідно до цього, виділяють три групи примусових заходів.

Заходи першої групи мають на меті не дозволити протиправний вчинок і застосовуються, якщо правопорушення тільки передбачається. Їх прийнято позначати як заходи адміністративного попередження. Ці заходи (їх часто називають адміністративно-попереджувальними) застосовуються з метою попередження правопорушень за умови, якщо їх вчинення лише є можливим.

Сутність попередження (запобігання, профілактики) правопорушень полягає, по-перше, в тому, щоб не допустити протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні; по-друге, в усуненні причин, що сприяють вчиненню правопорушень і утворенню умов, які виключають протиправну поведінку.

У системі фінансового моніторингу в Україні до заходів адміністративного попередження можемо віднести: проведення ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу; забезпечення виявлення і реєстрації фінансових операцій, що відповідно до Закону підлягають фінансовому моніторингу; надання уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу; сприяння суб'єктам державного фінансового моніторингу з питань проведення аналізу фінансових операцій, що підлягають

фінансовому моніторингу; вжиття заходів щодо запобігання розголошенню інформації з питань фінансового моніторингу; зберігання документів, що стосуються ідентифікації осіб, якими здійснено фінансову операцію, що згідно з чинним законодавством підлягає фінансовому моніторингу [5].

Наступна група заходів має метою не дозволити розвинутися протиправному вчинкові (припинити його), мінімізувати збитки. Вони застосовуються, якщо вчинок вже почав здійснюватися і отримали назву — заходи адміністративного припинення.

Заходи адміністративного припинення іноді в юридичній літературі називають «адміністративно-припинювальними». З-поміж іншого, сама назва вказує на їх цільове призначення — припинення неправомірної поведінки. Їх призначення полягає: а) в припиненні протиправної поведінки; б) в усуненні шкідливих наслідків протиправної поведінки; г) у створенні необхідних умов для можливого в майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності.

Заходи адміністративного припинення можуть застосовуватись як самостійні (наприклад, припинення функціонування пункту харчування у зв'язку з порушенням санітарно-епідеміологічних правил), так і разом з іншими заходами адміністративного примусу, зокрема, з адміністративними стягненнями.

У системі фінансового моніторингу такі заходи адміністративного припинення реалізуються через так зване блокування руху коштів на рахунках. Чинне вітчизняне законодавство у сфері запобігання відмиванню коштів, лише з травня 2010 року запроваджує використання конкретної норми направленої на блокування руху коштів. Поряд з цим, зазначений механізм передбачено Варшавською конвенцією (2005 року) щодо протидії відмиванню коштів [8], до якої Україна приєдналась та підписала ще у листопаді 2005 року.

Остання група заходів має метою реалізувати негативне ставлення до самого проступку і суб'єкту його вчинення. Вони застосовуються за умови, якщо встановлено склад протиправного вчинку, тобто вчинок уже є правопорушенням. Традиційно до них відносять адміністративні стягнення.

Проте, виділяючи у третій групі лише стягнення, слід визнати, що за межами класифікації залишаються заходи примусу, що (як і стягнення) застосовуються як заходи відповідальності адміністративного характеру. На нашу думку, такі заходи доцільно позначити терміном “заходи відповідальності за порушення адміністративно-правових установлень”.

Найбільш чітко окреслену класифікаційну групу заходів адміністративного примусу становлять примусові заходи впливу, які містяться в адміністративно-правових санкціях і застосовуються за порушення адміністративно-правових установлень. Їх головною особливістю є те, що вони застосовуються виключно як заходи відповідальності та містяться в адміністративно-правових санкціях.

В юридичній літературі до цієї групи заходів адміністративного примусу доволі часто включають тільки адміністративні стягнення. Такий підхід звукує сферу застосування адміністративно-примусових заходів цієї групи, залишаючи за її межами заходи впливу адміністративних санкцій, що не належать до адміністративних стягнень.

До юридичних осіб, у порядку відповідальності за порушення адміністративно-правових установлень, можуть вживатися заходи впливу, які законодавець в одних випадках визначає як стягнення, а в інших — як «заходи адміністративного характеру».

Заходам відповідальності за порушення адміністративно-правових установлень можна дати таке визначення: це заходи адміністративного примусу, які містяться в адміністративно-правових санкціях і застосовуються уповноваженими на те суб'єктами, з додержанням встановленої процедури, а) до фізичних осіб за вчинення

адміністративних правопорушень; б) до юридичних осіб за порушення адміністративно-правових установлень.

Обов'язковою умовою вжиття таких заходів є здійснення адміністративного провадження і прийняття рішення щодо вжиття відповідного заходу адміністративного примусу в установленому законом порядку і формі.

Аналіз адміністративного законодавства України показує, що воно містить санкції, якими передбачаються такі заходи:

а) накладення адміністративних стягнень на фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень;

б) накладення дисциплінарних стягнень на фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень;

в) застосування до фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень заходів впливу, які не визначаються законодавцем як адміністративні стягнення;

г) накладення на юридичних осіб за порушення адміністративно-правових установлень стягнень, які не визначаються законодавцем як адміністративні стягнення;

д) застосування до юридичних осіб за порушення адміністративно-правових установлень заходів адміністративного впливу, які не визначаються законодавцем як стягнення.

Таким чином, за порушення адміністративно-правових установлень можуть застосовуватись, по-перше, стягнення; по-друге, вживатися інші заходи впливу.

Серед стягнень виділяються: а) адміністративні стягнення; б) дисциплінарні стягнення; в) стягнення, що накладаються в адміністративному порядку на юридичних осіб.

Адміністративні стягнення чітко детерміновані й відповідно до чинного законодавства застосовуються до фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень. Їх застосування регламентовано перш за все Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими нормативними актами.

Система адміністративних стягнень наведена в ст. 24 КУпАП, у якій визначено, що за вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватись адміністративні стягнення: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, що став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація (предмета, який став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення) тощо. Важливою, з нашої точки зору, щодо реалізації адміністративно-правових заходів примусу в системі фінансового моніторингу є частина цієї ж статті, яка визначає, що законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень.

Стягнення, що накладаються в адміністративному порядку на юридичних осіб, належать до нових заходів адміністративного примусу. У сфері фінансового моніторингу такі стягнення передбачаються нормами базового закону, а також уточнюючими нормами з цього приводу підзаконних нормативних актів, які запроваджуються регуляторами фінансових ринків, або по іншому – суб'єктами державного фінансового моніторингу. Наприклад, Національний банк України, здійснюючи контрольну функцію у сфері фінансового моніторингу, передбачає наступні стягнення за порушення вимог норм чинного законодавства у сфері фінансового моніторингу в Україні:

1) нормами Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" та нормативно-правових актів Національного банку України передбачено:

- накладення штрафу на банк (до 2 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян). При цьому, за повторне (протягом року) порушення штраф складає до 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Крім того, можливе обмеження, тимчасове припинення дії чи анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності у порядку, встановленому законом;

- накладення адміністративних штрафів на посадових та інших осіб банку;

- обмеження, тимчасове припинення дії чи анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності;

- тимчасове відсторонення посадової особи банку від посади (за грубі порушення);

- банк-юридична особа, який здійснював фінансові операції з легалізації (відмивання) доходів або фінансував тероризм, може бути ліквідований (за рішенням суду).

2) нормами Закону України "Про банки і банківську діяльність" передбачено:

- письмове застереження;

- накладення адміністративних штрафів на посадових осіб банку;

- тимчасове, до усунення порушень, відсторонення посадової особи банку від посади (за грубі чи систематичні порушення);

- накладення штрафу на банк (0,01% від суми зареєстрованого статутного фонду за кожний факт порушення, але не більше 1 відсотка від суми зареєстрованого статутного фонду);

- обмеження, зупинення чи припинення проведення окремих видів здійснюваних банком операцій з високим рівнем ризику [4].

Сьогодні практична діяльність регуляторів фінансових ринків характеризується і конкретними результатами щодо застосування заходів адміністративного впливу до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, зокрема (за даними Національного банку України (включно 7 місяців 2010 року):

- штрафи, що застосовано до банків: 2008 – 23, 2009 – 53, 2010 – 16;

- адмінштрафи, що застосовано до керівників та на інших посадових осіб банків: 2008 – 12, 2009 – 22, 2010 – 8;

- зупинення (обмеження) проведення окремих видів операцій з високим рівнем ризику: 2008 – 2, 2009 – 4, 2010 – 0;

- відсторонено керівників банку від посади: 2008 – 4, 2009 – 2, 210 – 0;

У системі фінансового моніторингу згідно зі ст.166⁹ КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, частиною першою встановлено адміністративну відповідальність за:

- порушення вимог щодо ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію;

- порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що підлягають первинному фінансовому моніторингу;

- неподання Уповноваженому органу інформації про фінансові операції, що підлягають первинному фінансовому моніторингу;

- несвоєчасне подання Уповноваженому органу інформації про фінансові операції, що підлягають первинному фінансовому моніторингу;

- подання Уповноваженому органу недостовірної інформації про фінансові операції, що підлягають первинному фінансовому моніторингу;

- невиконання вимог щодо зберігання документів, які стосуються ідентифікації осіб, що здійснюють фінансові операції, та документації щодо проведених ними фінансових операцій.

Крім того, частиною другою зазначеної статті передбачено адміністративну

відповідальність за розголошення інформації, яка надається Уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу.

Висновок. Отже, викладене дає підстави стверджувати, що застосування методів адміністративного примусу суб'єктами фінансового моніторингу дозволяють ефективно протидіяти легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Водночас чітка побудова системи заходів, які відносяться до методів адміністративного примусу дозволить досягнути більшої ефективності в діяльності суб'єктів фінансового моніторингу.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 231.
2. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 - Х., 1996. - 16 с.
3. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття): Навчальний посібник. - Ірпінь, 1998. - 109 с.
4. Колдовський М. В. Правовий аспект фінансового моніторингу комерційного банку [Текст] / М. В. Колдовський // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: Збірник наукових праць. Т.19. – Суми: УАБС НБУ, 2007. – С. 352-357.
5. Коломоець Т. О. Адміністративний примус у законодавстві України: деякі недоліки закріплення та можливі шляхи усунення їх / Т. О. Коломоець // Підприємництво, господарство і право: Науково-практичний господарсько-правовий журнал. - 2003. - № 5. - С. 62-65.
6. Комзюк А. Т. Адміністративний примус правоохоронній діяльності міліції України: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національний університет внутрішніх справ МВС України / А. Т. Комзюк. - Х., 2002. - 37 с.
7. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О. М. Бандурки. — Харків: Видавництво Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. -336 с.
8. Левшаков С. Ф. Вплив світового досвіду на становлення фінансового моніторингу в Україні / С. Ф. Левшаков // Європейський вектор економічного розвитку. – 2010. – №1. - С. 92-100.
9. Москаленко Н. В. Фінансовий моніторинг як інструмент економічної безпеки / Н. В. Москаленко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – №1. – С. 1-7.

I. Morarenko

ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT IN THE ACTIVITY OF FINANCIAL MONITORING

Identified methods used subjects of financial monitoring in the implementation of their activities. In addition, it also focused on more effective methods of enforcement, compared with the methods of persuasion. Consideration was given to a system of administrative enforcement methods that are used in the activities of these entities, as well as features of particular groups identified methods. Special attention was focused on measures of responsibility, which can be applied subjects of financial monitoring in case of detection of individual offenses.

Keywords: *financial monitoring, the subject of financial monitoring, enforcement, coercion, administrative pressure.*

УДК 346.6.(477)(045)

Л. В. Острівна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ

Розглянуто основні наукові підходи до визначення поняття «правове регулювання», вимоги до правового регулювання фінансового моніторингу в Україні, а також його основні елементи. Запропоновано авторське визначення правової основи фінансового моніторингу та точка зору на співвідношення понять «правові основи» і «правове регулювання» фінансового моніторингу. Крім того, викладено сутність механізму правового регулювання досліджуваного процесу і його значення у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: легалізація доходів, фінансовий моніторинг, правова основа, правове регулювання, механізм правового регулювання.

Постановка проблеми. Фінансовий моніторинг, як певна системна діяльність, потребує відповідного правового обґрунтування та оптимальної нормативно-правової регламентації. Чітко побудована правова основа моніторингу та безумовне дотримання вимог нормативно-правових актів, які її утворюють, гарантує обмеження активності організованих злочинних угруповань та ефективність протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та обумовлює *актуальність* зазначеної проблематики. Водночас при побудові ефективної сучасної правової основи фінансового моніторингу необхідно враховувати як останні міжнародні досягнення у зазначеній сфері, а також особливості національної правової системи, правосвідомості та правозастосування. Для реалізації поставленого завдання необхідно чітко визначити, що входить до правової основи тієї або іншої діяльності, а також її особливості щодо фінансового моніторингу, що й формує *мету* даної статті.

Наукове обґрунтування теми дослідження. На теперішній час проблемні питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, перебувають у полі зору багатьох *науковців*. Проте найбільш вагомий внесок у дослідження зазначеної проблематики зробили С. А. Буткевич, Н. М. Голованов, О. М. Єгоров, В. . Єгорова, А. О. Клименко, О. Є. Користін, О. В. Кравченко, В. Є. Перекислов, Б. І. Сюркало, В. О. Фадєєв, О. М. Чаричанський та ін. Але слід зазначити, що особливості правової основи та механізму правового регулювання фінансового моніторингу в Україні досліджені ще не у повному обсязі. До *завдань* даної статті можна віднести розкриття змісту понять «правова основа», «правове регулювання» та «механізм правового регулювання» щодо фінансового моніторингу.

Викладення основного матеріалу. Згідно з найбільш загальним визначенням, яке надається в теорії права, правове регулювання являє собою цілеспрямований вплив за допомогою правових (юридичних) засобів на поведінку людей та суспільні відносини. Більш конкретизоване визначення цього поняття – спеціальна діяльність держави в особі її органів і посадових осіб з впорядкування суспільних відносин, шляхом встановлення правових норм і прийняття індивідуально-регламентованих рішень з юридично важливих питань, що виникають у межах цих відносин.

Слід зазначити, що правове регулювання охоплює різні боки суспільного життя, а юридичної форми набувають основні й найважливіші види суспільних відносин у різних сферах людської діяльності, які потребують не просто законодавчої форми, а її змістовної правової наповненості. Як запевняє Х. П. Ярмачі, спеціальні юридичні

знання про особливості та прояви права, правового регулювання й забезпечення, що досягаються правознавством, дають змогу краще розібратися в тих соціальних процесах, які зазнають юридичного впливу з боку держави та вимагають свого юридичного впорядкування з одночасним наповненням його правовим змістом [1, с. 32]. Крім наведених у науці існує ще ряд визначень правового регулювання. Наприклад, на думку П. М. Рабіновича, правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [2, с. 53].

З точки зору С. С. Алексєєва, під правовим регулюванням слід розуміти здійснення за допомогою системи правових засобів результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини в цілях їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб даного соціального устрою [2, с. 171]. При цьому автор запевняє, що правове регулювання є головним, вирішальним поняттям правової дійсності, яка розглядається в динаміці з активно-дієвого боку [3, с. 226].

Трохи згодом С. С. Алексєєв, досліджуючи проблеми правового регулювання, запропонував вузьке і широке розуміння поняття «правового регулювання»:

– у вузькому – правовим регулюванням автор розумів вплив норм права (системи правових норм), інших спеціальних юридичних засобів на поведінку особи та на суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку [4, с. 219];

– у широкому – правове регулювання необхідно розуміти як усебічний вплив на суспільні відносини всіх правових явищ, також і правових ідей, принципів правового життя суспільства, не втілених у юридичні форми (закони, нормативно-правові акти, рішення судових органів тощо), при цьому необхідно розуміти роль правового регулювання як сукупності заходів і способів реалізації позитивного права [4, с. 220].

Аналізуючи концептуальні підходи до визначення поняття правового регулювання, І. М. Шопіна вказує на різноманітність визначень правового регулювання у теоретичних джерелах, яка зумовлена великою кількістю різних підходів до праворозуміння:

– в інструментальному аспекті: а) з точки зору теорії природного права, правове регулювання є частиною, елементом правового впливу держави на суспільні відносини за допомогою специфічних правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації права) із метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку суспільних відносин; б) з точки зору теорії позитивного права, правове регулювання є нормативно-організаційним впливом на суспільні відносини, що справляється як за допомогою спеціальних правових засобів, так і завдяки іншим правовим явищам, до яких належать правосвідомість, правова культура, принципи права;

– в інституційному аспекті правове регулювання є це процесом, наслідками якого є цілеспрямований правовий вплив держави на суспільні відносини;

– у нормативно-юридичному аспекті правове регулювання є здійснюваним за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкуванням суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у випадку порушення;

– у діяльнісному аспекті правове регулювання є діяльністю держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників із метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [5].

Підсумовуючи наведені визначення можна погодитись з переліком складових

елементів механізму правового регулювання до яких відносять:

1. Норми права (правова основа) – основа механізму правового регулювання, що пов'язано з первинністю правового впливу юридичних норм на суспільні відносини.

2. Правові відносини – суспільні відносини, що існують в рамках визначених нормами права.

3. Акти реалізації прав та обов'язків – діяльність суб'єктів, що виконують приписи правових норм.

На думку деяких авторів, термін «правове регулювання» є особливою категорією, яка очолює специфічний понятійний ряд: «правові способи», «правовий режим», а також «механізм правового регулювання» [7, с. 22-23].

Категорія «механізм правового регулювання» виникла в межах загальної теорії права для відображення руху, функціонування правової форми. У подальшому вона розвинулась й здобула нових прихильників [8].

Поняття «механізм» широко використовується в юридичній літературі при розгляді багатьох правових проблем, тому що суб'єктивні права майже завжди забезпечуються в певному порядку при прямому або опосередкованому впливі факторів правового й неправового характеру. Загалом при визначенні механізму різних правових проблем застосовують два підходи до з'ясування суті досліджуваного явища. По-перше, структурно-функціональний підхід, який дає змогу зосередити увагу не тільки на організаційній основі побудови об'єкта, але й на його динаміці, на реальному його функціонуванні. По-друге, структурно-організаційний підхід, який дозволяє характеризувати механізм як сукупність певних елементів, що створюють організаційну основу певних явищ або процесів. Проте, на думку Л. Корчової, використання терміна «механізм» є небажаним при дослідженні дії права в суспільстві [9, с. 117].

З нашої точки зору, указаний термін є методологічно необхідним при дослідженні соціальних процесів, що мають динамічний характер та знаходять свій прояв у функціонуванні системи взаємопов'язаних елементів, а отже, може бути застосованим і до системи адміністративно-правового регулювання фінансового механізму.

На підтвердження цього слід зауважити, що сьогодні в багатьох програмних документах, які розробляються з метою активізації державного регулювання діяльності фінансового моніторингу, досить часто трапляється поняття «механізм» при вирішенні як проблем реформування вказаної сфери взагалі, так і окремих питань.

Так, наприклад, у преамбулі Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» зазначено, що цей закон спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави шляхом визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та забезпечення формування загальнодержавної багатоджерельної аналітичної інформації, що дає змогу правоохоронним органам України та іноземних держав виявляти, перевіряти і розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями. Проте, на жаль, указаний закон не дає визначення поняття вказаного механізму, а отже, визначення правового механізму протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму є першочерговим завданням.

На думку Н. Г. Александрова, механізм правового регулювання є сукупністю засобів, що входять до системи механізму регулювання [11, с. 28]. В. М. Протасов запевняє, що як категорія права механізм правового регулювання є не завершеною правовою конструкцією, а певною стадією осмислення правової дійсності на шляху до утворення правової системи [12, с. 65]. Така думка певним чином заслуговує на увагу,

ураховуючи те, що злочинні прояви відмивання коштів є динамічними та мінливими, через що в правовому регулюванні фінансового моніторингу виникають певні труднощі, які вимагають змін у системі запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних нелегальним шляхом.

Неодноразово термін «механізм» уживається й у Програмі протидії (легалізації) відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, затвердженій Постановою КМУ від 16 січня 2004 р.:

– механізм запобігання внесенню іноземних інвестицій готівковими коштами, джерела походження яких неможливо підтвердити;

– механізм міжвідомчої координації діяльності в боротьбі з незаконним обігом вогнепальної зброї, наркотичних засобів, торгівлею людьми та незаконною міграцією, а також забезпечення всебічного, повного й об'єктивного проведення розслідування справ, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму;

– механізм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

– механізм взаємодії тощо [13].

Вищенаведене вказує, що законодавець не тільки застосовує термін «механізм», але й указує на деякі його структурні елементи системи фінансового моніторингу.

Дослідження великої кількості юридичної літератури дає змогу зробити висновок про існування великої кількості визначень механізму правового регулювання, зокрема: а) як єдності системи правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативна правова дія на суспільні відносини [4, с. 215]; б) як єдності системи правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, установлюється і забезпечується правопорядок [20, с. 494]; в) як системи правових засобів, організованих найбільш послідовним чином із метою подолання перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [15, с. 726].

Таким чином, думки різних дослідників зводяться до того, що механізмом правового регулювання є система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, для досягнення його цілей та завдань у задоволенні інтересів суб'єктів права, установлення й забезпечення правопорядку.

З огляду на викладене вважаємо за доцільне відокремити такі ознаки механізму правового регулювання. Слушною з цього приводу є думка О. Ф. Скакун, яка запевняє, що механізм правового регулювання: 1) є складовою частиною механізму соціального регулювання; 2) будучи категорією широкою за обсягом, збирає воедино всі явища правової дійсності: засоби (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки тощо), об'єктивовані в правових актах; способи (дозволяння, зобов'язання, заборона); форми (використання, виконання, додержання, застосування), які перебувають у взаємозв'язку і взаємодії; 3) є динамічною частиною правової системи суспільства; 4) його результатом є встановлення правопорядку в суспільстві [20, с. 498–499].

Ще одна дефініція, яка відноситься до правового забезпечення фінансового моніторингу, - правова основа цієї діяльності. Поняття правової основи охоплює та є складовою будь-яких правових відносин незважаючи на суб'єкти останніх. Сьогодні під правовою основою розуміють фундаментальну частину правового регулювання такого виду державної юридичної діяльності, що провадиться на рівні законів України, нормативно-правових актів – актів президента й уряду, відомчих і міжвідомчих підзаконних актів – постанов, наказів міністерств та відомств, постанов міських органів влади, внутрішньо організаційних актів керівників установ, підприємств та організацій [14]. На теперішній час домінує переконання про віднесення до правової основи певних

видів діяльності виключно законодавчих актів. Ця позиція обґрунтовується тим, що джерелами правового регулювання певної суспільної діяльності є тільки законодавчі акти, тому що процес правового регулювання пов'язаний зі збереженням принципу законності, й передбачає перш за все порушення на законодавчому рівні.

Найбільш розповсюдженою класифікацією нормативно-правових актів є їх поділ на три наступні групи:

- Конституція і закони України;
- нормативно-правові акти міністерств, відомств і судових органів;
- Міжнародно-правові акти, учасником яких є Україна.

Якщо розглядати правову основу фінансового моніторингу, то до першого рівня необхідно віднести базовий Закон у цій сфері – «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Іншим важливим законом, що регулює процес здійснення фінансового моніторингу, є Закон України від 07.12.2000 № 2121-III «Про банки і банківську діяльність». До правових норм другого рівня можна віднести, наприклад, Постанову Правління Національного банку України від 14.05.2003 № 189 «Про затвердження положення про здійснення банками фінансового моніторингу», Наказ Державного департаменту фінансового моніторингу від 24.04.2004 № 40 «Про затвердження вимог щодо організації фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадження в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму» та інші. Щодо третього рівня, то до нього відносяться «Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)», «Меморандум про взаєморозуміння між Державною службою фінансового моніторингу України та Підрозділом по боротьбі з відмиванням коштів Єгипту щодо співробітництва в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» та інші.

На слушну думку В. К. Колпакова та О. В. Кузьменко, загальне функціонування правової системи забезпечує комплекс державно-правових механізмів, а в умовах сьогодення детермінована та діє ціла низка правових механізмів: механізм правового регулювання; механізм дії права; механізм правотворчості; механізм соціального управління; механізм правого впливу; механізм державного управління; механізм забезпечення правових режимів [22, с. 152].

Отже, зважаючи на викладене правову основу фінансового моніторингу можна визначити як сукупність правових норм чинного національного законодавства, які регулюють адміністративно-правовий аспект здійснення відповідних заходів суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, у тому числі й під час проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу. Ця категорія є більш вузькою, порівняно з категорією «правове регулювання».

Список використаної літератури

1. Ярмакі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні [текст] : [монографія] / Х. П. Ярмакі. – О. : Юридична література, 2006. – 366 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави [текст] : / П. М. Рабінович. – вид. 5-те, зі змінами. – К.: Атіка, 2000. – 176 с.
3. Проблемы теории государства и права [текст] : [учебник] / [под ред. С. С. Алексеева]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
4. Алексеев С. С. Теория права [текст] : [учебник] / С. С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 325 с.

5. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання / І. М. Шопіна [текст] : // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1055–1061 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
6. Развадовський В. Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України [текст] : [Монографія] / В. Й. Развадовський. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 284 с.
7. Коломоець О. Д. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму попередження насильства в сім'ї [текст] : / О. Д. Коломоець // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: . – Назва титулу з екрану.
8. Корчевна Л. До критики поняття «механізм правового регулювання» [текст] : / Л. Корчевна // Право України. – 2003. – № 1. – С. 117-119.
9. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма [текст] : / Н. Г. Александров. – М. : Юрид. лит-ра, 1961. – 243 с.
10. Протасов В. Н. Что и как регулирует право [текст] : [Учебное пособие]. – М.: Юрист, 1995. – 245 с.
11. [текст] : офіц. текст : Постанова КМУ від 16 січня 2004 р. № 45 [офіц. текст] : // Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/45-2004-%D0%BF>. – Назва титулу з екрану.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [текст] : [підручник] / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 712 с.
13. Теория государства и права [текст] : / А. В. Малько / [Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. – М.: Юристъ, 1987. – 776 с.
14. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / За ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : НАВСУ, 2002. – 312 с. – С. 49-50.
15. Колпаков В. К. Адміністративне право України [текст] : [підручник] / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко]. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

L. Ostrivna

LEGAL REGULATION OF FINANCIAL MONITORING IN UKRAINE: THE RELATIONSHIP CATEGORIES

Discussed the main scientific approaches to the definition of "legal regulation" requirement to the legal regulation of financial monitoring in Ukraine and its main elements. It was proposed to the author's definition of the legal framework of financial monitoring and point of view on the relationship between the concepts "legal framework" and "legal regulation" of financial monitoring. There was also outline the mechanism of legal regulation of the process and its importance in countering the legalization (laundering) of proceeds from crime.

Keywords: *the legalization of income, financial monitoring, the legal framework, regulation, mechanism of legal regulation.*

УДК 347.998.2(477)(045)

Н. Г. Яценко

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена дослідженню та розгляду поняття та елементів правового статусу суду в цивільному процесі; визначенню елементного складу правового статусу суду, виходячи з загальної теорії держави і права; обґрунтуванню елементного складу

правового статусу суду; відмежуванню правового статусу від правосуб'єктності.

Ключові слова: *суд, цивільний процес, правовий статус, правосуб'єктність.*

Постановка проблеми. Інститут правового статусу суду займає чільне місце серед інститутів цивільного процесуального права, оскільки саме норми даного інституту дають відповідь на питання, які права та обов'язки властиві суду. Правовий статус є невід'ємною частиною будь-якого учасника цивільного судочинства, і суду в тому числі. Не маючи правового статусу, ні суд, ні особи, які беруть участь у справі не можуть бути учасниками цивільного судочинства.

Законодавець покладає на суд обов'язок здійснювати процесуальні дії. За результатами аналізу цивільного процесуального кодексу України, уявляється необхідним зауважити, що є статті, які одночасно визначають і права, і обов'язки суду. Суд не має ні процесуальної, ні матеріальної заінтересованості у результатах розгляду справи.

Варто зауважити, що інститут правового статусу суду не був предметом спеціального наукового дослідження. Як правило, вчені чомусь предметом свого наукового дослідження обирали зовсім інші правові інститути, наприклад, інститут перегляду рішень в цивільному судочинстві, інститут третіх осіб.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Дослідженню теми правового статусу присвятила свою роботу С. С. Бичкова «Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження», 2011 р. В російській науці темі статусу суду присвятили свої роботи В. В. Ершова «Статус суда в правовом государстве», 1992 року, Н. М. Селезнева «Статус суда в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы», 2004 року. На сьогодні, на жаль, в Україні не має жодного монографічного дослідження на тему правового статусу суду в цивільному судочинстві, у зв'язку з чим тема розгляду даної статті набуває особливої актуальності.

Викладення основного матеріалу. З нормативної точки зору, стаття 124 Конституції України визначає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [1]. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій не допускається. У цивільному процесуальному законодавстві немає єдиної статті, яка б давала визначення, що таке правовий статус суду. Сучасний стан наукової розробки свідчить, що статті, що стосуються структурних елементів правового статусу суду розсіяні в цивільному процесуальному законодавстві, а тим більше не виділені в одну главу.

Суд є особливим суб'єктом цивільних процесуальних відносин. Судом справи, що підпадають під його юрисдикцію розглядаються у визначеній законом формі, виходячи з правил підсудності. Через розмаїття справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, законодавець виділяє три види проваджень. А тому правовий статус суду в кожному з виду провадження відрізняється. ЦПК України по кожному з виду провадження називає вичерпний перелік осіб, які беруть участь у процесі. Однак, суд не відноситься ні до однієї з груп.

На наш погляд, дослідження і введення в науковий обіг поняття правового статусу суду буде мати позитивний вплив, як з точки зору теорії цивільного процесу, так і з погляду практичного застосування. В даному контексті уявляється необхідним зазначити, що на законодавчому рівні відсутнє також і визначення суду. На нашу думку, даючи визначення правовому статусу суду, ми зможемо відповісти і що таке суд.

Згідно позиції Страсбурзького Суду, «суд» - це орган, наділений функцією правосуддя, яка полягає у вирішенні питань у межах його компетенції на основі верховенства права і відповідно до процедур, які здійснюються у встановленому законом порядку («Беліос проти Швейцарії» (Belilos v . Switzerland). Суд повинен

мати повноваження виносити з розглянутих питань рішення, обов'язкові для виконання («Шрадек проти Австрії» (Sramek v. Austria). Тож орган, який може тільки давати рекомендації, не буде «судом», навіть якщо на практиці такі рекомендації не виконуються («Бентем проти Сполученого Королівства» (Bentham v. the United Kingdom)). Цей орган не обов'язково повинен бути складовою існуючої судової системи країни, однак він повинен мати конкретні основні характерні ознаки, зокрема незалежність від виконавчої влади та сторін по справі, відповідний термін виконання повноважень його посадовими особами та судову процедуру, яка забезпечує відповідні гарантії у кожній конкретній справі («Де Вільде, Оомса і Версипа» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium)). Те, що такий орган, крім здійснення правосуддя, може мати й інші функції, не обов'язково означає, що він не є судом («Н. проти Бельгії» (N. v. Belgium)) [2, с. 210].

Головною передумовою участі суду в цивільному судочинстві є наявність у нього правового статусу. Зважаючи на те, що як зазначалося вище, правовий статус суду в цивільному судочинстві не був предметом широкого кола наукових досліджень, необхідно зазначити, в юридичній науці відсутній і єдиний підхід до визначення елементного складу конституційно-правового статусу громадянина. Різні вчені до нього відносять наступні елементи: 1) права і свободи; 2) обов'язки; 3) гарантії реального здійснення прав і обов'язків; 4) правоздатність і дієздатність; 5) громадянство; 6) правосуб'єктність; 7) громадянство; 8) юридична відповідальність; 9) правові принципи; 10) правовідносини загального (статусного типу).

Для того, щоб проаналізувати «можливий» елементний склад правового статусу суду в цивільному процесі, ми звернулися до аналізу таких елементів як правові норми, правоздатність та дієздатність, права і свободи, інтерес, правовідносини як з точки зору теорії держави і права, так і з точки зору цивільного процесу. Були проаналізовані позиції таких вчених як С. С. Алексєєв [3, с.286], І. А. Ільїн [4, с. 257], С. Я. Фурса [5, с. 179, 181-182], В. В. Ярков [6, с.66-68], Д. М. Чечот [7, с.68-69], К. С. Юдельсон [8, с. 67-68], О. Е. Лейст [9, с. 44-46], Р. Гукасян [10, с. 46-47], В. М. Шерстюк [11, с. 82], Н. А. Чечина [12, с. 57], М. А. Гурвич [13, с. 12], В. В. Молчанов [14, с. 207]. Особливо важливим видається питання про розгляд співвідношення правосуб'єктності і правового статусу. Про «можливих» інших елементах правового статусу буде сказано трохи пізніше у висновках.

Співвідношення правосуб'єктності та правового статусу

Зважаючи на те, що правовий статус, безумовно, є однією з найважливіших та найскладніших правових категорій, існують різні позиції щодо співвідношення правового статусу та правосуб'єктності. Так, відповідно до однієї з позицій є включення правосуб'єктності як структурного елементу правового статусу, інша полягає у тому, що правосуб'єктність виступає передумовою виникнення правового статусу, ще одна позиція полягає у тому, що правосуб'єктність є більш об'ємною категорією по відношенню до категорії правовий статус і охоплює останню категорію.

Велика кількість вчених в певній мірі ототожнюють поняття правового статусу та правосуб'єктності. На наш погляд, це не зовсім вірно, оскільки правосуб'єктність, а відповідно права та обов'язки є елементами правового статусу, які визначаються відповідними правовими нормами. Імпонує точка зору С.С. Алексєєва, яка полягає в тому, що правосуб'єктність знаходиться в єднанні з правовим статусом. До правового статусу включаються відповідно не всі, а лише конституційні (загальні) права та обов'язки, які визначають зміст правосуб'єктності і є невід'ємними від особи. Правосуб'єктність органів, які виконують владні повноваження в науці, законодавстві та на практиці позначено спеціальною категорією – «Компетенція» [3, с. 382, 390].

Суд для участі в цивільному процесі наділяється різними владними

повноваженнями, що в сукупності утворюють його компетенцію. Компетенція як основа участі суду в цивільному процесі відображає владний початок судійської діяльності і його правовий статус [15, с. 60, 61].

Враховуючи вищевикладені положення в визначенні правового статусу суду необхідно дати визначення що таке суд. Правовий статус суду – це відповідь на питання «що таке суд?», а правосуб'єктність – це комплекс прав та обов'язків суду, які конкретизуються у його повноваженнях по кожній з інстанцій, це компетенція суду.

Іншої точки зору притримується О. В. Колісник, яка зазначає, що правовий статус суду як суб'єкту цивільного процесуального права охоплює всі можливі повноваження суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а правовий статус суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин охоплює повноваження складу суду під час провадження в конкретній справі.

О. В. Колісник також зауважує, що про цивільну процесуальну правосуб'єктність суду можна говорити як про його здатність бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, що має виявлятися у відповідності судового органу вимогам цивільної юрисдикції і підсудності, а також у повноважності складу суду та окремих його членів здійснювати правосуддя в цивільних справах за умов дотримання вимог до формування певного складу суду і за відсутності обставин, які унеможливають здійснення ним правосуддя в цивільних справах [16, с. 20].

На нашу думку, до елементів правового статусу слід віднести правосуб'єктність, яка являє собою комплекс прав та обов'язків, що мають вираження через компетенцію. Вчені, які займалися дослідженням інституту правового статусу відносять до нього також такі елементи як громадянство, інтерес, відповідальність, гарантії. Уявляється необхідним, у подальших дослідженнях, з'ясувати, чи доцільно розглядати вище зазначені інститути як елементи і правового статусу суду також.

Висновок. Таким чином, правовий статус є більш всеохоплюючим поняттям, ніж правосуб'єктність. Дійсно в багато в чому дані поняття збігаються і у зв'язку з цим є тенденція до отождолення. Як і правовий статус, так і правосуб'єктність виникають на основі норм права, які породжують права та обов'язки. Будучи, наділеними правами та обов'язками у сторін виникає правосуб'єктність, яка проявляється у здатності вступати у правовідносини, які в даному випадку, за участі суду, носять специфічний характер, оскільки суд, будучи органом державної влади вступає у них вже з визначеним правовим статусом. На нашу думку, даний правовий статус суду обумовлюється конституційно-правовими нормами, зокрема тією ж статтею 124 Конституції України. Складовими елементами правового статусу суду в цивільному судочинстві є правові норми, правосуб'єктність: права та обов'язки. Правосуб'єктність уточнює що таке правовий статус. На нашу думку, необхідно на конституційному рівні дати визначення що таке суд через визначення його правового статусу. Уявляється доцільним ввести статтю до ЦПК України, яка б визначала, якими саме нормами визначається правовий статус суду. Також уявляється доцільним ввести в Цивільний процесуальний кодекс окрему главу: «Правовий статус суду. Правосуб'єктність суду». В даній главі варто було б закріпити статтю яка б визначала який правовий статус має суд у цивільному судочинстві, що таке правосуб'єктність суду в цивільному судочинстві. Дана глава має бути, на зразок, загальних положень. До неї також необхідно включити статті, які б визначали загальні права та обов'язки суду в цивільному судочинстві та закріпили б суд як серед учасників цивільних процесуальних відносин.

Список використаної літератури

1. Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу:
2. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. Жуковської О. Л. – ЗАТ «ВІПОЛ». – Київ, 2004. – 960 с.

3. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев // ТК Велби, Изд-во Проспект. – Москва, 2008. – 576 с.
- Ильин И. А. Теория права и государства. Издание 2-е, дополненное / Под редакцией и с биографическим очерком В. А. Томсинова. – Зерцало. – Москва, 2008. – 550 с.
4. Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
5. Гражданский процесс : учеб. Для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Абушенко Д. Б. и др.] ; отв. ред. – В. В. Ярков. – 7-е изд., перераб. и доп. – Волтерс Клувер. – Москва, 2009. – 784 с.
6. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – «Проспект». - Москва, 1997. – 480 с.
7. Гражданский процесс / Под общей редакцией профессора К.С. Юдельсона. – «Юридическая литература». – Москва, 1972. – 438 с.
8. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под редакцией доктора юридических наук, профессора В.А. Томсинова. Зерцало. – Москва, 2008. – 452 с.
9. Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Гукасян // - Приволжское книжное издательство. – Саратов, 1970. – 187 с.
10. Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М. К. Треушникова. - Издательский Дом «Городец». - Москва, 2008. – 784 с.
11. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – «Проспект». - Москва, 1997. – 480 с.
12. Гурвич М. А. Советское гражданское процессуальное право / М. А. Гурвич // Высшая школа. – 1964. – 536 с.
13. Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М. К. Треушникова. - Издательский Дом «Городец». - Москва, 2008. – 784 с.
14. Гражданский процесс : учеб. Для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Абушенко Д. Б. и др.] ; отв. ред. – В. В. Ярков. – 7-е изд., перераб. и доп. – Волтерс Клувер. – Москва, 2009. – 784 с.
15. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : Спец. 12.00.03 / О. В. Колісник. – Харків, 2008. – 20 с.

N. Yatsenko

DEFINITION AND ELEMENTS OF LEGAL COURT' STATUS IN CIVIL PROCEEDINGS

The article is devoted to research and consideration of the concepts and elements of the legal status of the court in civil proceedings; determination the element composition of the legal status of the court, based on the general theory of law; grounding element composition of the legal status of the legal status of the court; delimitation the legal status from active legal capacity.

Keywords: Court, civil procedure, legal status, active legal capacity.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.14

Б. В. Бабін

МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА РОЗВИТОК: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ВИМІРИ

У статті проаналізовано категорії розвитку, права на розвиток та сталого розвитку у контексті міжнародно-правових відносин. Проведено співставлення відповідних категорій із міжнародними програмними актами та нормами, доведено взаємний зв'язок даних феноменів.

Вказано на нормативне забезпечення розвитку, сталого розвитку та права на розвиток в міжнародних договорах, декларативних і програмних актах ООН. Відзначено, що право на розвиток є особливою частиною системи прав людини, і що це право потребує колективному суб'єкт (носії). Носіями права на розвиток визнано людство, народи, які є учасниками міжнародних відносин, і корінні народи, поставлено питання про визнання такими суб'єктами етнічних меншин, населення регіонів та територіальних громад. Відзначено, що реалізація права на розвиток та забезпечення сталого розвитку вимагають не тільки міжнародної взаємодії, але й імплементації міжнародних програмних норм і актів у національні правові системи. При цьому визнається необхідність програмного регулювання сталого розвитку як в міжнародно-правовому, так і в конституційному форматі.

Ключові слова: *права народів, права людини, міжнародне право, розвиток, право на розвиток, сталий розвиток, міжнародні програми, імплементація.*

Постановка проблеми. В рамках міжнародного права залишається відкритим питання встановлення цілей та завдань наднаціональної співпраці; у встановленні ефективних механізмів реалізації таких цілей та завдань. Ці питання є ув'язаними із категорією розвитку, яка, у свою чергу знаходить своє відображення в форматі права на розвиток, що набуває міжнародні й національні механізми визнання, реалізації та захисту. Тому дослідження права на розвиток та механізмів його реалізації у сучасному праві стає *актуальним*, відповідний аналіз можна визнати *метою* цієї статті. Для її досягнення *необхідно* визначитися із носієм права на розвиток, змістом такого права та механізмами його реалізації в сучасних наднаціональних та внутрідержавних відносинах. При цьому необхідно звернути особливу увагу на концепцію сталого розвитку, визначити її зв'язок із реалізацією права на розвиток.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Категорія розвитку як особливої риси міжнародних відносин здавна відзначалася у працях науковців. Розробку концепції співробітництва як реалізації права на розвиток І. В. Братко пов'язує із ідеями В. Фрідмена та Ж. Тускоза, визнаючи, що свій розвиток цей термін отримав в документах ООН [1, с. 24-26], із чим не можна не погодитися. Питання розвитку у міжнародному контексті аналізувалися у багатьох роботах, зокрема, М. О. Баймуратовим, І. В. Братко, М. М. Бринчуком, О. А. Лукашевою, Т. М. Пряхиною, Н. Д. Янчук тощо. Водночас аспекти співвіднесення феномену розвитку та проблем суб'єктності права на розвиток, його реалізації та захисту досі залишаються невисвітленими у теорії міжнародного та конституційного права.

Викладення основного матеріалу. Як вказував один з «батьків-засновників» теорії

міжнародного права Е. де Ваттель, «метою природи суспільства, що встановлюється між усіма людьми, є їх взаємна допомога для удосконалення себе самих та їх держави; ... метою великої спільноти, встановленої природою серед усіх націй є також взаємодопомога для взаємного удосконалення» [2, с. 30]. С. В. Маслова визнає, що ідея прогресивного розвитку знайшла своє відбиття у цілях, принципах, структурі, функціонуванні міжнародного права, пронизує всю його систему та стає одною з фундаментальних ідей міжнародних відносин. На її думку, міжнародне право має забезпечувати нормативну координацію суб'єктів, спрямовану на забезпечення прогресивного розвитку [15, с. 6, 7].

Тісно пов'язаним з категорією розвитку є право на розвиток; забезпечення цього права є вагомою причиною для використання правових заходів різного характеру та рівня. І.В. Николайко прийшов до висновку, що усі елементи, які сприяють реалізації права на розвиток, є взаємопов'язаними, при цьому саме від їх належного дотримання залежить практичне втілення права на розвиток. На його думку, право на розвиток здійснюється двома шляхами – через розробку на універсальному рівні міжнародно-правових критеріїв права на розвиток та через практичну реалізацію окремих аспектів права на розвиток [27, с. 18]. Подібні думки висловлювалися й Н. М. Ульяновою [18, с. 17].

Слід навести думку Х.-О. Сано, який зазначав, що «теорії про розвиток не мають таких самих глибоких коренів, як права людини», вони нібито «виростили із постколонізаційного процесу після Другої світової війни внаслідок бажання створити більш чесний світовий порядок» [27, с. 17]. Зважаючи на вищевказані міркування Ваттеля, не можна погодитись із розумінням розвитку, як доктринальної доробки ХХ ст., водночас міркування Х.-О. Сано мають під собою певне нормативне підґрунтя.

Так, у ч. 1, 2 ст. 1 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. вказувалося, що народи вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток у силу права на самовизначення, для чого можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами, виконуючи водночас зобов'язання, що випливають з міжнародного економічного співробітництва, ґрунтованого на принципі взаємної вигоди, та з міжнародного права [16]. Подібна норма, що ув'язує розвиток та права на самовизначення, є й у ст. 3 Декларації ООН про права корінних народів, прийнятій резолюцією ГА ООН 61/295 від 13 вересня 2007 р. [7].

Можна стверджувати, що наслідком потреби у реалізації приписів ч. 2 ст. 1 Міжнародних пактів 1966 р. стало схвалення резолюцією ГА ООН 2542 від 11 грудня 1969 р. Декларації соціального прогресу та розвитку. Цей акт у ст. 1 закріплював право за всіма народами та людьми «жити в гідних умовах і в умовах свободи та користуватися плодами соціального прогресу» та обов'язок «зі свого боку сприяти йому». У Декларації 1969 р. категорії соціального прогресу та розвитку не ототожнювалися, але й не виокремлювалися. У ст. 3 Декларації серед умов соціального прогресу і розвитку ключовими визначалися незалежність, заснована на праві на самовизначення, суверенітет та мирне співіснування. У ст.ст. 4-9 Декларації 1969 р. вказувалося на значення для сталого розвитку родини, повного використання людських ресурсів, права людини на працю і вільний вибір заняття, збільшення національного доходу і багатства і їх справедливий суспільний розподіл, першорядна роль і кінцева відповідальність урядів за питання розвитку, із покладанням цього завдання й на міжнародне співтовариство [9].

У ст. 8 Декларації 1969 р. констатувалося, що уряди мають планувати заходи соціального розвитку як частини всебічних планів розвитку, а у ст.ст. 14, 15 цієї Декларації вказувалося, що для досягнення цілей соціального прогресу і розвитку

потрібна мобілізація необхідних ресурсів шляхом національних та міжнародних дій з приділенням особливої уваги:

- плануванню соціального прогресу та розвитку як складовій частині планування загального пропорційного розвитку;
- ефективній участі всіх елементів суспільства у розробці та виконанні національних планів і програм економічного і соціального розвитку [9].

Ключовим документом у сфері права на розвиток є Декларація про право на розвиток, ухвалена резолюцією ГА ООН від 4 грудня 1986 р. № 41/128. У цьому акті ГА ООН визнала, що розвиток є усестороннім економічним, соціальним, культурним та політичним процесом, спрямованим на постійне підвищення добробуту на основі активної, вільної та конструктивної участі у розвитку та у справедливому розподілі створюваних благ. При цьому констатовалося, що зусилля, спрямовані на сприяння розвитку на міжнародному рівні мають супроводжуватися зусиллями по створенню нового економічного порядку [8].

У ст. 28 Копенгагенської декларації про соціальний розвиток (A/CONF.166/9), ухваленій під егідою ООН 6-12 березня 1995 р. визнається, що розробка та здійснення стратегій та програм в інтересах соціального розвитку є справою кожної країни та що при цьому мають враховуватися економічні, соціальні та екологічні відмінності в умовах у кожній країні; при цьому спеціально підкреслюється, що «важливою умовою повного здійснення програм та дій в цілях соціального розвитку є міжнародне співробітництво» [12]. Крім того, відповідна Програма дій була ухвалена Всесвітньою конференцією з прав людини 25 червня 1993 р. [3], яка, на думку експертів, «надала міжнародній легітимності праву на розвиток» [27, с. 18].

Ключовими стратегічними документами ООН у сфері розвитку є Міжнародні стратегії розвитку на друге, третє та четверте Десятиліття розвитку ООН, схвалені відповідно резолюціями ГА ООН 2626 (XXV) від 24 жовтня 1970 р., 35/56 від 5 грудня 1980 р. та 45/199 ГА ООН від 21 грудня 1990 р. Варто відзначити, що чергової резолюції у 2000 р. не було схвалено, тому можна вказати на певну зміну пріоритетів ООН у зазначеній площині. Водночас не можна не порівняти зазначені стратегії розвитку із національними стратегіями соціально-економічного розвитку, що затверджуються урядами держав.

Вказані алгоритми поведінки держав та категорія «нового міжнародного економічного порядку» нагадують відповідну стратегію дій владних суб'єктів та зміст економічних відносин у соціальних державах, еволюцію яких можна співвіднести із запровадженням права на розвиток на міжнародному рівні. В. П. Мілецький до специфічних методів соціального управління та політики в таких державах відносить «перш за все програмно-цільовий метод, якій знаходить свій вираз у комплексних цільових програмах соціального розвитку»; на його думку основною перевагою таких програм є «поєднання у цілісний ланцюжок таких елементів як «цілі – заходи – показники – засоби – ресурси» [17, с. 16].

Право на розвиток за власною природою слід вважати колективним правом. Х.-О. Сано називає права людини і право на розвиток «спорідненими категоріями» [27, с. 16]. Із таким розмежуванням права на розвиток від прав людини у їх розумінні як «human rights» важко погодитися. У Декларації про право на розвиток 1986 р., зокрема, йдеться про те, що «право на розвиток є невід'ємним правом людини та що рівність можливостей для розвитку є прерогативою як держав, так і людей, що складають державу».

Тому цікавою є думка В. В. Гаврилова, який, аналізуючи міжнародні процедури забезпечення економічних та соціальних прав, зазначив, що їх особливості надають державам «більший ступінь свободи у пошуку форм та методів а також у визначенні

термінів реалізації прав та свобод», вказуючи про конкретизацію в міжнародних угодах «генеральних та виходно-директивних норм» [6, с. 26]. Додамо, що, на думку А. С. Гавердовського, для генеральних та виходно-директивних норм є характерним програмний характер [5, с. 23].

Як визнають сучасні дослідники характерною рисою сучасної нормативної системи є те, що стимулювання соціального прогресу стало одним з її основних завдань. Ці особливості вони пов'язують із зростанням значення програмно-цільового регулювання міжнародних відносин [14, с. 71]. Ще радянський автор В. М. Шуршалов визнавав, що такі питання, як внутрішній розвиток країни, розвиток економіки, державний бюджет можуть ставати предметом регулювання міжнародної угоди [29, с. 95]. Але саме бюджетна політика та соціально-економічний розвиток потребують програмного регулювання.

Також слід вказати на існування феномену сталого розвитку. За визначенням Комісії ООН зі сталого розвитку 1986 р., мета такого розвитку полягає у задоволенні потреб сучасного суспільства, не ставлячи під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої потреби [4, с. 6].

Спираючись на визначення Комісії ООН та науковий аналіз, колишній економіст Світового банку Г. Дейлі логічно тлумачить термін «сталий розвиток» як означення гармонійного, збалансованого, безконфліктного прогресу всієї земної цивілізації, груп країн (регіонів, субрегіонів), а також окремо взятих країн нашої планети за науково обґрунтованими планами (методами системного підходу), коли в процесі неухильного інноваційного інтенсивного (а не екстенсивного) економічного розвитку країн одночасно позитивно вирішується комплекс питань щодо збереження довкілля, ліквідації експлуатації, бідності та дискримінації як кожної окремої людини, так і народів чи груп населення [13].

Ю. Щербак визначає будівлю сталого розвитку як складно збалансовану конструкцію, «що тримається на кількох колонах», де «крім традиційно згадуваних економічної, соціальної та екологічної складових, важливу роль грає соціально-політична ситуація» [30, с. 3].

Ключовим актом щодо сталого розвитку дослідники називають Глобальну Програму дій «Порядок денний на XXI століття», схвалену в Ріо-де-Жанейро в 1992 р., «що є стратегією інтеграції економічних, соціальних і екологічних цілей» [4, с. 7]. Порядок денний на XXI століття визначається дослідниками як програма спільних дій в інтересах сталого розвитку. Інструментом реалізації Порядку в кожній країні мали стати національні стратегії сталого розвитку, які мали розроблятися з широкою участю громадськості. В.К. Левашов стверджує, що в цьому документі «мова йде про зміну способу мислення і життєіснування на планеті всього людства» [13]. Б.Є. Патон відзначив, що в «Порядку денному на XXI ст.» «викладена не тільки філософія мислення людства, а й його поведінка в навколишньому середовищі в нинішньому столітті» [28, с. 5].

Порядок денний для розвитку, схвалений резолюцією 51/240 ГА ООН від 15 жовтня 1997 р., визначає розвиток, як один з головних пріоритетів ООН та визначає розвиток, як багатовимірні заходи з досягнення вищого якості життя усіх народів, включаючи у розвиток економічний та соціальний розвиток й захист навколишнього середовища, як взаємозалежні та взаємопосилюючі компоненти сталого розвитку (ст. 1). Таке розуміння дозволяє стверджувати про відсутність чіткої межі в документах ООН між розвитком та сталим розвитком, як ув'язаними категоріями. Термін «багатовимірні заходи» (англійською «multidimensional undertaking» [19]) можна порівняти із категорією «ув'язаних між собою заходів», характерній для програмного регулювання.

Підсумковий документ Всесвітнього саміту 2005 р., затверджений резолюцією 60/1 ГА ООН від 16 вересня 2005 р. у главі II «Розвиток» вказував на такі складові відповідної діяльності, як глобальне партнерство в цілях розвитку, фінансування розвитку, мобілізація внутрішніх ресурсів, інвестиції, заборгованість, торгівля, сировинні товари, ініціативи швидкої віддачі, системні питання і прийняття глобальних економічних рішень, співпраця по лінії «Південь-Південь», освіта, розвиток сільських районів і господарства, зайнятість, сталий розвиток (як раціональне природокористування і охорона навколишнього середовища), питання охорони здоров'я, гендерна рівність тощо.

У ст. 21 цього документу розвиток ув'язувався із категоріями раціональної політики, утвердження принципів благого правління на всіх рівнях і верховенства права, мобілізації внутрішніх ресурсів, залучення міжнародного капіталу, розширення міжнародної торгівлі як двигуна розвитку, поглиблення міжнародного фінансового і технічного співробітництва в цілях розвитку тощо. У ст. 22 цього документу 2005 р. відзначалося, що «кожна країна повинна нести головну відповідальність за власний розвиток і що значення ролі національних програм і стратегій в області розвитку неможливо переоцінити в справі досягнення сталого розвитку». При цьому визнавалося, що «національні зусилля повинні доповнюватися глобальними програмами, заходами й стратегіями» [11].

В умовах світової економічної кризи ООН зберігає сприйняття розвитку, як пріоритету власної діяльності. У ст. 11 Підсумкового документу Конференції з питання про світову фінансово-економічну кризу і її наслідки для розвитку, прийнятого резолюцією 63/303 ГА ООН від 9 липня 2009 р., її учасники зобов'язувалися працювати в дусі солідарності в цілях скоординованого і всеосяжного глобального реагування на кризу і вчиняти дії, спрямовані, зокрема, на збереження успіхів, досягнутих в соціально-економічній області і в процесі розвитку [12].

І. В. Братко констатує, що «у регулюванні міжнародних відносин у сфері міжнародного розвитку спостерігається застосування програмного методу нормативного регулювання міжнародних економічних відносин, що активно застосовують міжнародні організації для реалізації своїх статутних завдань». Вказується, що практична діяльність міжнародних організацій підтверджує ефективність програмного методу регулювання у сфері міжнародного розвитку. Як вважає І. В. Братко, програмний метод є методом міжнародного економічного права, що відображається у правових актах міжнародних організацій [1, с. 66-67, 68]. Додамо, що право на розвиток реалізується у програмних заходах не лише міжнародних організацій, але й міждержавної взаємодії.

Багато авторів також відзначають необхідність програмного забезпечення сталого розвитку у правовому форматі. Так, Н. Д. Янчук, згадуючи про конституційно-правове забезпечення концепції сталого розвитку, указує саме на програмний характер Основного Закону [31, с. 14]. У свою чергу Т. М. Пряхіна зазначає, що стратегія сталого розвитку включає в себе концепцію раціонального планування [26, с. 4]. Водночас слід указати, що імплементація Україною міжнародних вимог у сфері сталого розвитку, зокрема, програмних, залишається на незадовільному рівні.

При Президентові України та при уряді України неодноразово створювалися та ліквідувалися відповідні консультаційно-дорадчі структури. Так, в 1997 р. було створено Національну комісію сталого розвитку при Кабінеті Міністрів України [24] (комісію було ліквідовано у 2003 р. [20]); указом Президента України від 18 серпня 2006 р. № 691 було засновано Національну раду з інноваційного розвитку України [22] (цю раду було розформовано у 2009 р.); указом від 21 серпня 2009 р. № 664/2009 було створено Національну раду з питань науки, інновацій та сталого розвитку України [23]

(цю раду було розформовано у 2010 р. [21]). Сьогодні у цій сфері де-юре залишається діючою структурою Національна рада із сталого розвитку України, створена постановою уряду України від 16 вересня 2009 р. № 997 [25]. Суспільство не отримало належних результатів від роботи цих утворень, Національна концепція сталого розвитку України досі не є ухваленою.

Висновок. Отже, підсумовуючи, слід прийти до наступного висновку. Право на розвиток є особливою складовою системи прав людини. Це право потребує на колективного суб'єкта (носія), при цьому формат цього суб'єкту залишається у сучасному міжнародному праві невизначеним. Безумовно слід визнати носіями права на розвиток людство та народи, що є учасниками міжнародних відносин; втім, проблематика суб'єктності народів у сучасному міжнародному праві значно ускладнює відповідне питання. Також слід визнати за корінними народами право на розвиток, більш комплексним завданням є наявність права на розвиток у етнічних меншин, населення регіонів та територіальних громад.

Забезпечення розвитку та сталого розвитку на міжнародному рівні ставить перед міжнародним правом задачу еволюції системи регуляторів; в рамках такого удосконалення логічним стає використання в міжнародному праві програмних норм та програмних актів, запровадження принципів програмного регулювання. Ідея прогресивного розвитку знайшла своє відбиття в цілях, структурі, функціонуванні сучасного міжнародного права. Розвиток є об'єктивною особливістю трансформації суспільних відносин, зокрема на міжнародному рівні; це підтверджується усією феноменологією глобалізації, модернізації та постмодерну зокрема.

Право на розвиток є універсальним правом, реалізація якого на міжнародному рівні потребує заходів програмного характеру. Це підтверджується й програмними діями держав та міжнародних організацій у сфері розвитку та їх правовими формами, такими як декларації та програмні акти, схвалені резолюціями ГА ООН. Заходи світової спільноти зі створення «нового міжнародного економічного порядку» є подібними до стратегій дій влади з розбудови соціальних держав шляхом використання програмного регулювання. Реалізація цього права та забезпечення сталого розвитку потребують не лише міжнародної взаємодії, але й імплементації міжнародних програмних норм та актів у національні правові системи. При цьому в правовій доктрині визнається необхідність програмного забезпечення сталого розвитку як у міжнародно-правовому, так і в конституційному форматі. Наведене може стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Список використаної літератури

1. Братко І. В. Правове регулювання міжнародної технічної допомоги: стан, тенденції та перспективи розвитку / І. В. Братко ; за наук. ред. А. І. Дмитрієва. – О. : Фенікс, 2011. – 248 с.
2. Ваттель Э. де / Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. – М. : Госюриздат, 1960. – 719 с.
3. Венская декларация и программа действий : приняты 25 июня 1993 г. Всемирной конференцией по правам человека // Курьер ЮНЕСКО. – 1994. – Май. – С. 3-40.
4. Вовк В. Україна в контексті сучасних тенденцій і сценаріїв світового розвитку / В. Вовк // Часопис. – 2001. – № 22. – С. 5-14.
5. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. – К. : Вища школа, 1980. – 318 с.
6. Гаврилов В. В. Международный механизм контроля за имплементацией универсальных актов о правах человека / В. В. Гаврилов // Московский журнал международного права. – 1995. – № 4. – С. 24-37.
7. Декларация о правах коренных народов ООН : принята резолюцией 61/295

- Генеральной Ассамблеи ООН от 13 сентября 2007 г., URL : <http://www.un.org/ru/documents>
8. Декларация о праве на развитие : утверждена резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 г. URL : <http://www.un.org/ru/documents>
9. Декларация социального прогресса и развития : принята резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1969 г., URL : <http://www.un.org/ru/documents>
10. Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года : принят резолюцией 60/1 Генеральной Ассамблеи ООН от 16 сентября 2005 г. , URL : <http://www.un.org/ru/documents>
11. Итоговый документ Конференции по вопросу о мировом финансово-экономическом кризисе и его последствиях для развития : принят резолюцией 63/303 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 июля 2009 г. , URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations
12. Копенгагенская декларация о социальном развитии : принята Всемирной встречей на высшем уровне в интересах социального развития, Копенгаген, 6-12 марта 1995 г. (A/CONF.166/9), URL : <http://www.un.org/russian/conferen/socsum/socindex.htm>
13. Левашов В. К. Глобализация и устойчивое развитие / В. К. Левашов // Устойчивое развитие. Наука и практика. – 2002. – № 1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа : http://gatchino.com/knogog/2002_001.htm
14. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М. : Сигра, 1997. – 322 с.
15. Маслова С. В. Принцип права на развитие в современном международном праве : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / С. В. Маслова. – СПб, 2003. – 18 с.
16. Международный пакт о гражданских и политических правах ; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах : приняты резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г., URL : <http://www.un.org/ru/documents>
17. Милецкий В. П. Социальное государство: эволюция теории и практика (политико-социологический анализ) : автореферат дисс. ... доктора полит. наук : спец. 22.00.05 / В. П. Милецкий. – СПб, 1998. – 32 с.
18. Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права : монография / Н. Н. Ульянова, А. А. Шишко, Е. Т. Рунько. – К. : Наук. думка, 1990. – 212 с.
19. Повестка дня для развития : принята резолюцией 51/240 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 октября 1997 г. , URL : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97>
20. Про ліквідацію Національної комісії сталого розвитку України при Кабінеті Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 4 вересня 2003 р. № 1414 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 37. – Ст. 1983.
21. Про ліквідацію Національної ради з питань науки, інновацій та сталого розвитку України та її секретаріату : указ Президента України від 21 травня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 26. – Ст. 1022.
22. Про Національну раду з інноваційного розвитку України : указ Президента України від 18 серпня 2006 р. № 691/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 34. – Ст. 2427.
23. Про Національну раду з питань науки, інновацій та сталого розвитку України : указ Президента України від 21 серпня 2009 р. № 664/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 65. – Ст. 2262.
24. Про утворення Національної комісії сталого розвитку України при Кабінеті

- Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1997 р. № 1123, URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1123-97-%D0%BF/print132076329583367>
25. Про утворення Національної ради із сталого розвитку України : постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 997 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 73. – Ст. 2502.
26. Пряхина Т. М. Стратегия устойчивого развития: конституционные проблемы / Т. М. Пряхина // Закон и право. – 2004. – № 4. – С. 3–6.
27. Сано Х.-О. Право на розвиток і права людини: обов'язкова, але часткова інтеграція / Х.-О. Сано // Український журнал з прав людини. 2001. – № 3-4. – С. 15-25.
28. Складові Національної стратегії сталого розвитку // Вісник Національної Академії Наук України. – 2002 – № 8. – С. 3–7.
29. Шуршалов В. М. Международные правоотношения / В. М. Шуршалов. – М. : Медж. отношения, 1971. – 240 с.
30. Щербак Ю. Сталий розвиток і майбутнє України / Ю. Щербак // День. – 2007. – № 167. – 3 жовтня. – С. 3.
31. Янчук Н. Д. Концепція сталого розвитку : конституційно-правове забезпечення / Н. Д. Янчук // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2. – С. 14–15.

B. Babin

RIGHT ON THE DEVELOPMENT AND MECHANISMS OF ITS REALISATION IN THE INTERNATIONAL LAW

The categories of development, right on development and sustainable development are analyzed in the article. The comparing of the coherent categories with the international program acts and norms is made, the common relation of those phenomenon is proved at.

Article specify the regulatory support of development, sustainable development and the right to development in international treaties, declarative and programmatic acts UN. It is noted that the right to development is an integral part of human rights, and that this right needs a collective entity (carrier). Humanity, peoples that are members of international relations and indigenous peoples are recognized as a carriers of the right to development, the question of recognition of such statute for ethnic minorities, populations of the regions and municipalities is pointed. It is noted that the implementation of right on sustainable development require not only international cooperation, but also the implementation of international programmatic regulations in national legal systems. There is recognized the need for program regulation the sustainable development in international law and into the constitutional format.

Keywords: *right of peoples, human rights, international law, development, the right to development, sustainable development, international programs implementation.*

УДК 340.142:341(045)

Л. М. Ніколенко

ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У статті аналізується правова природа рішень міжнародних судових інстанцій, у тому числі Міжнародного Суду та Суду Європейського Союзу. Досліджуються властивості та особливості рішень Міжнародного Суду і Суду Європейського Союзу. Доведено, що за допомогою механізму преюдиціального запиту вирішуються

принципові питання формування і розвитку правової системи Європейського Союзу.

Доведено, що інтенсивний розвиток міжнародного права в результаті підвищення правової ролі рішень міжнародних судових органів сприяв правовому регулюванню міжнародних відносин. Практика Міжнародного Суду та інших міжнародних установ юстиції свідчить про це. Особливе місце в цьому процесі займає Сд Європейського Союзу, який, будучи одним з інститутів Європейського Союзу, своїми рішеннями забезпечує правовий розвиток європейської інтеграції. Завдяки спеціально розробленим правовим механізмам (в першу чергу преюдіціальній процедурі запиту) рішення Європейського Суду стали обов'язковим джерелом європейського права і повинні неухильно дотримуватися і виконуватися національними органами держав-членів Європейського Союзу.

Ключові слова: *судовий прецедент, судові рішення, джерела міжнародного права, Міжнародний Суд, Європейський Суд.*

Постановка проблеми. Активний розвиток правового регулювання міждержавних відносин як на міжнародному рівні, так і на рівні міжурядових організацій, призводить до того, що значення міжнародних судових органів та їх рішень в міжнародному праві постійно зростає. Проте вирішення питання про прецедентний характер рішень міжнародних судів (тобто про наявність в них певних та обов'язкових правових норм) представляється неоднозначним. Слід підкреслити, що ст. 38 Статуту Міжнародного Суду встановлює джерела міжнародного права, визнає судові рішення в якості допоміжного засобу для визначення правових норм. Але дуже часто в міжнародній правовій доктрині такі акти не відносяться до загальнообов'язкових джерел права.

Так, М. В. Буроменський зазначає, що за загальним правилом із позиції міжнародного права судові рішення повинні мати силу тільки у тій справі, у якій воно було прийняте. Суди застосовують право, а не творять його. Саме таке положення містять ст. 59 Статуту Міжнародного Суду, ст. 84 Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень від 5 (18) жовтня 1907 р. Окрім того, рішення судів якщо й можуть бути використані як посилання на джерела, то лише в якості допоміжних [1, с.45].

Деякі російські вчені, визнають судові рішення джерелом міжнародного права щодо його індивідуальних норм (стосовно якої-небудь конкретної справи) і юридично обов'язковим тільки для сторін даного міжнародного спору [2, с. 21, 13].

Деякі проблемні питання судового прецеденту в системі міжнародного права були досліджені у роботах В. Г. Буткевича, Ю. Є. Зайцева, В. П. Кононенко, Т. І. Пашука, В. М. Філатова та ін.

Стаття присвячена дослідженню правовій природі судового прецеденту в системі міжнародного права, аналізу прецедентного характеру рішень Європейського суду та проблематиці його впровадження у процесуальне законодавство

Метою цієї статті є спроба розглянути питання щодо ефективного використання прецедентів суду на національному рівні у такий спосіб, щоб забезпечити належний захист гарантованих Конвенцією прав з огляду на існуючі положення. Завданнями є дослідження необхідності впровадження прецедентної практики Європейського Суду та її дефініція у контексті національного законодавства України

Викладення основного матеріалу. Правотворча природа міжнародних судових органів заперечується і в західній юридичній літературі. Наприклад, відносно Міжнародного Суду М. Н. Шоу пише, що Суд не є правотворчим органом і не може створювати право, а тільки застосовує існуючі норми міжнародного права [3, с. 966-967]. І. П. Бліщенко й Ж. Дорія розуміють прецедент як вирішення того або іншого конкретного питання міжнародних відносин у рамках і на підставі міжнародного права

будь-якими способами й засобами [4, с. 12]. Таким чином, прецедент в міжнародному праві - це не лише судова постанова, але і вирішення питання за допомогою переговорів або шляхом укладання міжнародного договору. Представляється, що цей підхід навряд чи виправданий, оскільки надмірно широкий, розмиває змістовну сторону феномену прецеденту та практично ототожнює останній з юридичною практикою в галузі міжнародного права. Проте представляється, що судові рішення в міжнародному праві займає набагато значніше місце, ніж простий акт застосування права. Міжнародним судовим установам належить важлива роль у визначенні правової практики, в становленні звичайних норм. Невипадково їх акти активно використовуються не лише в науковій літературі, але й в практиці держав. Це можна пояснити високим авторитетом судів, кваліфікацією суддівського корпусу.

Характерним прикладом в цій сфері може бути досвід Міжнародного Суду та його попередника - Постійної палати міжнародного правосуддя. Формально кажучи, при вирішенні матеріальних питань (на відміну від процесуальних) Міжнародний Суд у своїй діяльності ніяк не пов'язаний доктриною прецеденту і не зобов'язаний дотримуватися своїх попередніх постанов. Проте, можна сказати, що його діяльність спрямована на підтримку у своїх рішеннях певної правової зв'язності й послідовності [5, с. 21]. Так, у справі про обмін грецького та турецького населення Постійна палата міжнародного правосуддя послалася на прецедент, сформульований в її власному консультативному висновку в справі Уїмблдон, відносно того, що прийняття державою зобов'язань за міжнародним договором не означає його відмову від суверенітету [6, с.21]. У справі про репарації [7, с. 3] Міжнародний Суд обґрунтував своє рішення посиланням на іншій свій консультативний висновок, яке затвердило принцип ефективності при тлумаченні міжнародних договорів [8, с. 18]. Ця теза підтверджується й практикою інших міжнародних судових установ. Вирок міжнародного трибуналу у справі Фліка (1947 р.) прямо свідчить, що, зважаючи на попередні рішення з цього питання, трибунал може розглядати їх лише як консультативні [9, с.34]. Це підтверджує положення про те, що будь - яке формулювання в тому або іншому вироку може бути визнано іншим судом або трибуналом на його розсуд. Так, в рішенні у справі Крупу є пряме посилання на думку судді Філіпса у справі Мільха: «Право депортації з окупованої території визначено суддею Філіпсом в його співпадаючій думці у справі Мільха (1947 р.). Ми вважаємо заяву судді Філіпса обґрунтованою і відповідно до цього приймаємо її» [10, с.69].

Таким чином, можна зробити висновок, що хоча рішення міжнародних судових органів не містять в собі норм міжнародного права і в силу цього не є судовими прецедентами в тому сенсі, який вкладається в цей термін на рівні національних правових систем, ці акти мають значний вплив на розвиток системи міжнародного права (формують юридичну доктрину, фіксують звичаї й тому подібне) і можуть бути визнані судовими прецедентами особливої, переконливої властивості.

Треба визначити, що у ряді міжнародних судових органів абсолютно особливе місце займає Суд Європейського Союзу (Європейський Суд), який є головним органом з вирішення юридичних спорів у рамках Європейського Союзу (ЄС). В силу свого значення для забезпечення європейської інтеграції і положень засновницьких договорів Європейського Союзу рішення Суду ЄС не лише носять загальнообов'язковий характер, але й мають вищу юридичну силу. Їх положення в ієрархії правових актів Європейського Союзу дуже високо: разом із засновницькими договорами вони займають вищий рівень.

Встановлені Судом ЄС у своїх рішеннях правові норми вважаються обов'язковими як для нього самого, так й для національних судових органів держав-членів ЄС. Невиконання рішень Суду спричиняє застосування санкцій, передбачених

засновницькими договорами. Але необхідно відзначити, що засновницькі договори прямо не уповноважують Суд ЄС встановлювати нові норми права (проте аналогічних умов немає ні в Конституції США, ні в Конституції Великобританії).

Ключовим моментом є також те, що такі норми приймаються Судом ЄС на основі засновницьких договорів. Таким чином, з одного боку, прецедентне право Суду ЄС має вищу юридичну силу в європейській правовій системі, що характерно для актів первинного права, а з іншої - воно формується на основі та для виконання цих актів, що є головною рисою похідного права. Даючи офіційне тлумачення засновницьких договорів і визначаючи з них нові норми, Суд ЄС розвиває первинне право, зв'язує його за допомогою своїх рішень з похідним правом. Із цього приводу британський правознавець Т. К. Хартлі висловлює, що прецедентне право Суду ЄС так само важливе для розвитку права ЄС, як прецедентне право англійських судів для сучасного англійського права [11, с. 87]. Суд ЄС зв'язує своїми рішеннями і себе самого. При аналогічних обставинах він приймає рішення, аналогічне тому, що вже було прийнято. Іноді при формулюванні нових норм він посилається не на положення засновницьких договорів, не на конкретні свої рішення, а на прецедентне право, що склалося, в деяких випадках відтворюючи зі своїх попередніх рішень окремі пропозиції або параграфи, при цьому не використовуючи які-небудь посилання на джерела. Практика діяльності Суду ЄС знає окремі випадки перегляду позицій, зайнятих їм раніше. Причому Суд ЄС самостійно вказує на зміну своїй позиції з окремих питань. Проте такого роду перегляди мають місце відносно рідко і достатньо чітко фіксуються Судом, який тим самим наділяє себе правом переглядати створювані ним прецеденти. Більш того, такі перегляди характерні для вищих судових інстанцій держав загального права (Великобританія, США).

Рішення Суду ЄС складаються з трьох основних частин: 1) на основі доповіді судді-доповідача приводиться констатація фактів і огляд аргументів сторін; 2) висловлюється обґрунтування судового рішення, виражене у ряді пронумерованих параграфів; 3) власне судові рішення. Друга частина рішення має найбільше значення та представляє значний науковий інтерес. У перші роки свого існування рішення Суду ЄС висловлювалися стилем, характерним для французьких судів. Він офіційний, короткий і спирається на абстрактні формулювання. Якийсь час французький варіант мав форму однієї довгої пропозиції, при цьому кожен параграф починався із слів «оскільки» («Attenduque...») або «що» («que») і закінчувався крапкою з комою. Деякі положення підводили до заключного рішення, яке передбачало, наприклад, відміну акту. Все це в тексті англійською мовою розбивалося на окремі пропозиції (такий стиль зараз також використовується і у французьких варіантах), але як й раніше читалося як твердження «ex cathedra», у яких повністю було відсутнє завершальне обґрунтування, властиве судовим рішенням англосакського загального права. Імовірно такий стиль був обґрунтований використовуваною в Суді процедурою прийняття рішень. Суд ЄС представляє єдине рішення: співпадаючі або не співпадаючі особливі думки не допускаються. Проте діяльність суду в цілях забезпечення консенсусу націлена на залучення до складання проекту рішення всіх суддів. Таким чином, хоча суддя-доповідач грає особливу роль, рішення є результатом колективної роботи всього Суду, і те, що з кожної пропозиції не виникає тривалої дискусії, не є чимось незвичайним. Такого роду процедура колективного прийняття рішень не приводить до прийняття спірних рішень. Хоча в деяких справах можлива поява двох позицій обґрунтування, що приводять в результаті до одного рішення. Не дивлячись на широкий спектр юрисдикційних повноважень Суду ЄС, найбільший інтерес представляють рішення, прийняті їм в рамках так званої процедури преюдиціального запиту. Представляється, що цей процесуальний інститут прямо і безпосередньо зумовив становлення рішення

Суду ЄС як джерела права. Процедура преюдиціального запиту є ключовим елементом механізму судово-правового захисту європейського права і забезпечення його одноманітного застосування і тлумачення на всій території Європейського Союзу (що визначено як головне завдання Суду ЄС). Механізм преюдиціального запиту визначений у ст. 234 Договору, згідно якої, суд наділяється компетенцією приймати рішення в преюдиціальному порядку з питань, що виникають при: 1) тлумачення цього Договору; 2) дійсності й тлумаченні актів, що приймаються органами ЄС; 3) тлумачення статутів організацій, що створюються Радою, якщо таке передбачене цими статутами. Проте Суд ЄС не може реалізовувати ці повноваження за власною ініціативою. Рішення такого роду повинні бути винесені тільки в рамках судового процесу, що проходить у державі-члені. Якщо у національного суду виникає сумнів в питаннях, що підпадають під норму про преюдиціальну процедуру, то він до прийняття власного рішення у даній справі має право припинити судочинство і звернутися до Суду ЄС, щоб отримати відповідне роз'яснення з його боку. Таким чином, ч. 2 ст. 234 встановлює лише право національного суду. Аналогічне положення відоме російському праву. У разі невизначеності в питанні про то, чи відповідає Конституції РФ закон, що підлягає застосуванню у конкретній справі, суд, виходячи з положень ч. 4 ст. 125 Конституції РФ, має право на будь-якій стадії розгляду справи звернутися до Конституційного Суду РФ із запитом про конституційність цього закону. Крім того, російський суд, вирішуючи справу, має право безпосередньо застосувати Конституцію РФ, якщо прийде до переконання, що закон знаходиться в суперечності з відповідними положеннями Конституції.

У Конституції України в ст. 150 встановлено, що до повноважень Конституційного Суду України належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Ці питання розглядаються за зверненнями: Президента України; не менш як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України. Тобто Конституція України не допускає звернення судів до Конституційного суду за тлумаченням законів. У ч. 3 ст. 234 далі фіксується обов'язок суду, що розглядає справу в останній інстанції, чие рішення не підлягає перегляду, звернутися до Суду ЄС з преюдиціальним запитом у разі виникнення названих неясності в процесі. Проте в певних обставинах найвищий судовий орган може утриматися від преюдиціального запиту, пославшись на застосування доктрини «ясності акту» (*l'acte clair*) [12]. Національний суд повинен бути впевнений, що адекватне застосування ним норми європейського права є настільки очевидним, що не викликає ніяких розумних сумнівів. Процедура преюдиціального запиту передбачає строге розмежування повноважень між національним судом і Судом ЄС. В одному зі своїх рішень Суд ЄС підтвердив це і вказав, що він не має права вирішувати основний спір або розглядати причини напряду преюдиціального запиту [13]. Рішення Суду ЄС не повинне зумовлювати рішення національного суду, тому що у такому разі матиме місце конфлікт юрисдикції та втручання одного судового органу в діяльність іншого без належних на те повноважень. Тому вважається, що національний суд не зв'язаний можливою оцінкою фактичних обставин справи Судом ЄС. Не дивлячись на те, що Суд ЄС сам не має права оцінювати фактичні обставини справ, наголошується, що на практиці при винесенні своїх роз'яснюючих рішень Суд ЄС часто переступав цю теоретичну межу. Він надає національному суду відповідь на питання, в якому аспекті права і факти тісно переплетені, залишаючи тим самим дуже невеликий

простір для прийняття остаточного рішення [14]. Залежно від конкретних обставин справи національний суд далеко не завжди зобов'язаний застосовувати для вирішення спору європейське право. Але якщо це право повинне застосовуватися і був зроблений преюдиціальний запит, то таке рішення Суду ЄС стає обов'язковим для національної судової установи, яка зробила запит. Крім того, якщо при виникненні аналогічних з характеру справ у національних судах останні повинні використовувати рішення Суду ЄС, які винесені за преюдиціальною процедурою. Суд ЄС має право відмовити в розгляді преюдиціального запиту і вказати на рішення, яке було прийнято раніше з аналогічної проблеми. Формальною підставою для такого рішення є положення ст. 104 Процесуального регламенту Суду ЄС. Проте, Суд ЄС зобов'язаний вислухати пояснення сторін і висновок генерального адвоката. Через складність подібна процедура застосовується дуже рідко.

В даний час Суд ЄС схиляється до того, щоб національні суди чітко формулювали свої запити й обґрунтовували необхідність преюдиціального роз'яснення [15]. У своїх рішеннях Суд ЄС вказував, що його рішення, винесене за преюдиціальною процедурою, обов'язкові для всіх національних судових органів будь-якого рівня і будь-якої держави-члена в тій мірі, в якій конкретний суд приймає рішення з питань права [16]. Це відноситься до оцінки дійсності норм європейського права, яка направлена національному суду, що ініціював запит, і є достатньою причиною для того, щоб інші судді утримувалися від застосування норми права ЄС, визнаної недійсною Судом ЄС.

Представляється, що це положення однозначно свідчить про те, що якщо Суд ЄС, роз'яснює норми європейського права по запиту національної судової установи, створює нові правила, які, як ми показали, набувають загальнообов'язкового характеру, то можна говорити про утворення судового прецеденту як джерела європейського права.

Роль процедури преюдиціального запиту не може бути переоцінена; вона стала найважливішим засобом забезпечення правозастосовуючої дисципліни держав-членів ЄС. Залученні національні судові системи (включаючи їх низові ланки) дозволили максимально розширити коло суб'єктів, зацікавлених в ефективному застосуванні європейського права. Активна спільна робота й постійний зв'язок між Судом ЄС і національними судовими системами дозволили на практиці не протиставляти європейське право національному праву, а зробити його невід'ємною частиною останнього [17]. Стаття 234 Договору забезпечує єдине тлумачення і застосування європейського права у всіх державах-членах; закріплює правову стійкість європейської інтеграції, гарантуючі одноманітне розуміння її інститутів і правил у всіх 25 державах-членах. Норми ст. 234 спочатку були направлені на створення ефективного механізму співпраці з національними судовими системами, їм було дозволено утриматися від самостійного тлумачення європейського права і визначення його юридичної сили. На відміну від ієрархічних принципів системи оскарження механізм преюдиціального запиту заснований на співпраці. Суд ЄС є тільки першим серед рівних, розділяє свою юрисдикцію з захисту європейського права з національними судами.

Практика показує, що за допомогою механізму преюдиціального запиту вирішуються принципові питання формування і розвитку правової системи ЄС. У рішеннях, винесених в рамках преюдиціальної процедури, часто формулюються й узагальнюються концепції, підходи, практика Суду ЄС з вирішення конкретних справ; формулюються основоположні принципи, що визначають взаємодію особливої, самостійної правової системи ЄС з національними правовими системами держав-членів і з міжнародним правом. У цих рішеннях тлумачаться, уточнюються і розвиваються положення засновницьких договорів, коректуються повноваження інститутів Союзу і

держав-членів. Наприклад, принципи верховенства і прямої дії європейського права, пріоритет права і свобод людини, позадоговірна відповідальність ЄС і держав-членів за порушення європейського права і багато інших положень вперше були визначені у рішеннях, винесених за преюдиціальною процедурою.

Висновок. Таким чином, на підставі вищезазначеного можна визначити наступне. Інтенсивний розвиток міжнародного права приводить до підвищення правової ролі рішень міжнародних судових органів в питанні юридичного регулювання міжнародних відносин. Про це свідчить практика Міжнародного Суду й інших міжнародних установ правосуддя. Особливе місце в цьому процесі займає Суд Європейського Союзу, який, будучи одним з інститутів Європейського Союзу, за допомогою своїх рішень забезпечує правовий розвиток європейської інтеграції. Завдяки спеціально розробленим юридичним механізмам (насамперед процедурі преюдиціального запиту) рішення Суду ЄС стають загальнообов'язковим джерелом європейського права і повинні неухильно дотримуватися і виконуватися національними органами влади держав-членів Європейського Союзу.

Список використаної літератури

1. Міжнародне право: навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 45.
2. Бирюков П. Н. Международное право: Учеб. пособие / П. Н. Бирюков.- М.: Юристъ, 1998. - С. 21; Ушаков Н.А. Международное право: Учебник / Н. А. Ушаков. - М.: Юристъ, 2000. - С. 13.
3. Shaw M. N. International Law. Cambridge: Cambridge Univ.Press, 2003. -P. 966–967.
4. Блищенко И. П. Прецеденты в международном публичном и частном праве / И. П. Блищенко, Ж. Дориа. - М.: Изд-во МНИМП, 1999. - С. 12.
5. Brownlie I. Principles of Public International Law. Oxford: Oxford Univ. Press, 2003. - P. 21.
6. Publications of the Permanent Court of International Justice. - 1925. - Ser. B. - № 10. - P.21.
7. International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. 1949. - Vol. 182. - P. 3.
8. Publications of the Permanent Court of International Justice. - 1926. Ser. B. - № 13. - P. 18.
9. Law Report of Trials of War Criminals. - 1949. - Vol. 6. - P. 34.
10. Ibid. -Vol. 10. - P. 69.
11. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества / Т. К. Хартли. - М: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. - С. 87.
12. Arrêt du 06/10/1982, CILFIT vs Ministero della Sanita, affaire 283/81 // Recueil de jurisprudence. - 1982. - P. 3415.
13. Arrêt du 19/12/1968, Salgoil vs Ministero del commercio con l'estero, affaire 13/68 // Recueil de jurisprudence. 1968. - P. 661.
14. Rasmussen H. Why is Article 173 Interpreted against Private Plaintiffs? // European Law Review. - 1980. - Vol. 5.- P. 112.
15. Foster N. Foster on EU Law. Oxford: Oxford Univ. - Press, 2006. - P. 192.
16. Arrêt du 27/03/1963, Da Costa en Schaake NV e.a. vs Administratie der Belastingen, affaire 28/62 et 30/62 // Recueil de jurisprudence. - 1963. - P. 61.
17. Weiler J. H. H. The constitution of Europe: Do the new clothes have an emperor and other essays on European integration. - Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1999. -P. 194.

L. Nikolenko

DEFINITION OF LEGAL PRECEDENT IN THE INTERNATIONAL LAW SYSTEM

Legal nature of decisions of international judicial instances is analysed in the floor,

including International Court those to Court of European Union. Properties and features of decisions of International Court and Court of European Union are investigated. It is well-proven that the of principle questions of forming and development of the legal system of European Union decide by the mechanism of преюдиціального query.

It is well-proven that intensive development of international law results in the increase of legal role of decisions of international judicial bodies in the question of the legal adjusting of international relations. Practice of International Court and other international establishments of justice testifies to it. The special place in this process occupies Court of European Union, which, being one of institutes of European Union, by the decisions provides legal development of European integration. Due to the specially developed legal mechanisms (above all things to procedure of преюдиціального query) of decret of European Union become the obligatory source of the European right and must steadily stick to and executed by the national organs of power of states-members of European Union.

Keywords: *judicial precedent, the court decision, the sources of international law, International Court of Justice, the European Court.*

УДК 342.7:341.24(045)

М. П. Тиріна

БІОЛОГІЧНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ У СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: АНАЛІЗ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті розглянуті нормативні акти, що регулюють біологічні права та свободи людини та громадянина в міжнародному просторі, серед них виділено загальні, за допомогою яких реалізуються фундаментальні права людини та громадянина, і спеціальні, які регулюють безпосередньо права сучасної людини в умовах прогресу біології, медицини, генної інженерії та біотехнології. Більш детально досліджено спеціальні міжнародні правові акти, їх роль у формуванні нормативного регулювання біологічних прав та свобод людини та громадянина. Визначено документи, положення яких здебільшого носять рекомендаційний характер, додаткові протоколи до них, що більш детально регулюють окремі проблемні сфери біомедицини та наднаціональні акти в зазначеній сфері, наголошено на їх недостатності при реалізації на практиці та вразливих моментах. Розглянуто принципи, які покладені в основу досліджуваних актів, їх основні положення. Проаналізовано позитивні та негативні риси останніх, наголошено на обмеженості інструментів захисту проголошених прав та принципів. Розглянуто нормативне закріплення принципів етики щодо біомедичних досліджень на людині.

Показано складність створення єдиних незаперечних підсумкових документів із питань закріплення та захисту біологічних прав і свобод. Продемонстровано важливість та недосконалість, зокрема, через відсутність процедурних норм застосування тих чи інших положень, деяких нормативно-правових актів. Доведено, що такі права вже почали активно втілюватись у юридичні рамки міжнародного співтовариства.

Ключові слова: *біологічні права та свободи людини, нормативно-правове регулювання, міжнародні акти, декларації ЮНЕСКО, Конвенція про права людини та біомедицину, Хартія Європейського Союзу про основні права, принципи біомедичних досліджень.*

Постановка проблеми. Сучасний світ увійшов у нову еру суспільних відносин – відносин розвитку біології, генетики, медицини тощо. Така ера ознаменована появою нового покоління прав, які автор називає біологічними (від грецького βίος (bios) – життя; λόγος (logos) – слово, наука) – це права, які визначаються біологічною структурою організму людини, його біологічними потребами, охоплюють та сприяють розвитку життєво важливої природи людини. До них, зокрема, відносяться право на життя як базове підґрунтя для всіх інших прав; право на сон; на безпечне для життя та здоров'я довкілля; на споживання безпечних продуктів; на захист психіки; на самозбереження в природному вигляді; на зачаття потомства; свобода розпорядження собою, зокрема – тілом, вибору життєдіяльності, чоловіка чи дружини, самостійного вибору кількості дітей тощо; права людини відносно її органів та тканин; репродуктивні права; на недоторканість її геномного набору, на заваді чому стоять клонування, експериментування, використання стовбурових клітин, що одночасно може перешкоджати праву ембріона на життя та інші подібні права, які розширюються одночасно з досягненнями науки. Означені права здебільшого існують в доктринальних дослідженнях і в будь-якому випадку є продуктом нової та новітньої історії, яку започатковували здебільшого зарубіжні країни, згодом, з появою міжнародних організацій, - міжнародне співтовариство, тому і регулюються вони здебільшого у міжнародно-правових актах, які все одно не вирішують усіх нагальних проблем, пов'язаних з функціонуванням та практичною реалізацією біологічних прав людини. З метою вирішення останніх необхідним є вивчення такого міжнародного досвіду закріплення досліджуваних прав.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Шляхи удосконалення законодавства у галузі медичного права, яке безпосередньо пов'язано з правами людини нового покоління, досліджували Н. Болотіна, З. Гладун. Міжнародно-правові аспекти захисту прав людини при проведенні біомедичних досліджень вивчала О. В. Тарасьянц. Проблеми біологічних прав людини у нормативних документах розглядали А. Г. Асатрян, В. В. Власов, І. Глушкова, Т. Р. Короткий, Г. Л. Мікіртічан, А. Є. Нікітіна, О. М. Овсяк, М. Онішук, О. Солдатенко, Г. О. Тавров тощо.

Практична реалізація закріплення біологічних прав та свобод людини та громадянина, як і їх розвиток, починається із закріплення права на життя, ідеї рівності людей. Зазначені права отримали нормативне втілення значно раніше за власне біологічні права. Велику роль у їх втіленні у відповідні правові акти відіграли Локк, Пейн, Джефферсон, Руссо, Монтеск'є, Вольтер, Гроцій. Не можна не пригадати про Велику хартію вольностей 1215р., яка вперше закріпила право на недоторканість особи. Згодом, в Англії з'явилась Петиція про права 1628р., у Америці – Декларація про права Вірджинії 1776 р., Декларація незалежності США 1776р., яка відображала ідею природного права, в рівності наділяла правом на життя, Біль про права 1791р., у Франції – Декларація прав людини та громадянина 1789р., у якій проголошувались свобода та рівність в правах на все життя, невід'ємність природних прав.

На рівень законодавчого закріплення власне біологічні права здебільшого виходять лише в ХХ столітті, тільки тоді суспільство усвідомило необхідність встановлення правових рамок в медичній сфері при апробації фармацевтичної продукції для захисту прав її споживачів. Поява відповідних документів саме в ХХ столітті, мабуть, пов'язана з війнами, які охопили світ. На період Другої світової війни припадають найгрубіші порушення прав людини. Нелюдські досліди, які проводили німецькі та, як пізніше з'ясувалось, японські лікарі над в'язнями концтаборів, у тому числі дітьми, старими, вагітними жінками, шокували увесь світ. Це були перші масові медичні дослідження, які стали основою для проведення сучасних досліджень у сфері прав і свобод людини з метою припинення попирання ними. Питання захисту останніх

вийшли за межі внутрішньодержавних завдань і стали предметом постійної уваги міжнародного співтовариства. Відповіддю на агресію та злочини проти людства, породжені фашизмом у роки Другої світової війни стали утворення ООН, Всесвітньої медичної асоціації поряд з появою найважливіших міжнародно-правових актів, серед яких, на сьогоднішній день, можна виділити загальні, за допомогою яких реалізуються фундаментальні права людини та громадяни, і спеціальні, які регулюють безпосередньо права сучасної людини в умовах прогресу біології, медицини, генної інженерії та біотехнології.

До перших відносяться Загальна декларація прав людини 1948р., Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основних свобод 1950р., Європейська соціальна хартія 1961 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966р., Конвенція СНД про права та основні свободи людини 1995р., Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965р., Конвенція про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру тощо.

Зупинимося у нашій статті більш детально на висвітленні спеціальних правових актів, які відіграли значну роль у формуванні нормативного регулювання біологічних прав та свобод.

Так, Нюрнберзький кодекс 1947 року та Хельсінкська декларація Всесвітньої асоціації лікарів мають більш історичне значення, аніж практичне. Однак, як слушно помітив В. Власов про Хельсінкську декларацію 1964 року «цей фундаментальний документ, що оновлювався у Токіо (1975), Відні (1983) та у Гонконзі (1989), дуже вплинув на формулювання міжнародних та національних медичних законів та кодексів» [1; с.58]. У будь-якому випадку значення зазначених актів для наступної правової регламентації біомедицинських досліджень у світі важко переоцінити, хоч вони і містять самі загальні положення про порядок проведення таких досліджень. На їх основі були вироблені міжнародно-правові угоди й декларації, а також інші акти міжнародного права в розглянутій сфері. Однак викладені в них засади є лише рекомендаційними положеннями.

Ще одним важливим документом, положення якого вже носять не рекомендаційний, а зобов'язуючий характер для країн, що підписали та ратифікували даний документ, є Конвенція про захист прав людини та людської гідності щодо застосування біології і медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) 1997 р., яка має рамковий характер. Прийняття Конвенції про права людини та біомедицину зобов'язує державу не просто проголосити її принципи, але й забезпечити їхнє реальне виконання. Основна мета Конвенції – це захист прав, свобод та гідності людини стосовно досліджень у біології, медицині, при проведенні медичних експериментів, забезпечення індивідуальної цілісності людини. На відміну від Конституції України саме індивідуальна цілісність звертає на себе увагу та має принципове значення через відсутність такого поняття в національному законодавстві. Згідно зі статтями 5,13,16 цієї Конвенції, вимога захисту цілісності людини поширюється і на його генетичні структури: впливати на них можна, по-перше, лише в інтересах людини і, по-друге, за наявності її добровільної та усвідомленої згоди [2]. Відповідно до статті 11 забороняється будь-яка форма дискримінації особи за ознакою її генетичної спадковості. Поширюючи дію цієї статті на потенційних клонів, можна говорити про їхні рівні права з іншими людьми [3, с.48]. Вперше вводиться поняття «професійних стандартів», яким повинно відповідати будь-яке медичне втручання. До експериментів можна вдатися лише тоді, коли відсутні альтернативні методи дослідження людини, які були б порівняні за своєю ефективністю. Ризик, якому можуть бути піддані люди, не

повинен бути більшим у порівнянні з потенційною користю від досліджень. Проект досліджень повинен бути затверджений компетентною інстанцією після проведення незалежного вивчення його з погляду наукової доцільності. Особа, що стала об'єктом дослідження, повинна бути проінформована про свої права та гарантії, передбачені законом для її захисту. При цьому, необхідна згода випробуваного повинна бути дана безпосередньо, конкретно та у письмовій формі. Таку згоду випробуваний може безперешкодно відкликати в будь-який момент. Конвенція виділяє групу так званих уразливих осіб, для яких передбачений розширений перелік гарантій від різних зловживань їх уразливим станом. Тут особливо обумовлені заходи захисту осіб, не здатних дати юридично значиму згоду на біомедицинське дослідження (ст. 17). З одного боку, це, звичайно, сприяє захищеності прав та свобод таких людей. Однак, велика кількість додаткових вимог для проведення досліджень на них призводить майже до їх неможливості. Додаткові умови встановлені для тих експериментів, які не обіцяють безпосередньої користі для здоров'я випробуваного. Вперше встановлені положення, спрямовані на захист ембріона людини. Так, в загальних рисах зазначені умови проведення досліджень на ембріонах людини, отриманих *in vitro* (у пробірці). Створення ембріонів людини з досліджувальною метою забороняється. Стаття 12 виключає можливість використання прогностичного генетичного тестування з будь-якою метою (наприклад, з евгенічною, для визначення ступеня можливості виникнення захворювання у страхувальників, для виявлення схильності до протиправної поведінки), за винятком медичної.

Однак, Конвенція хоч і оперує дуже важливими принципами, реалізація та дотримання яких на сьогоднішній день є вкрай необхідними, та все одно залишає багато питань.

Серед позитивних принципів заслуговує на увагу такий: прогрес в галузі біології та медицини має використовуватися на благо сучасного та майбутніх поколінь. За умов великої кількості прогалин у сфері захисту біологічних прав та свобод людини та громадянина такий принцип за допомогою аналогії права може стати «рятувальним інструментом» в багатьох випадках.

Публічне обговорення та міжнародне співробітництво, на які звернуто окрему увагу в Конвенції, сприятимуть більш швидкому, оперативному вирішенню проблем, які можуть виникати у майбутньому через залучення більшої кількості кваліфікованого персоналу, більший банк обміну як науковим (ідеями), так і фізичним матеріалом, який може бути використаний у сфері біомедичних експериментів і реалізації біологічних прав взагалі. Саме на такому принципі і побудовано статтю 3: сторони, враховуючи медичні потреби та наявні ресурси, вживають відповідних заходів для забезпечення в межах їхньої юрисдикції рівноправного доступу до медичної допомоги належної якості.

Конвенцією передбачено механізм дій за умов надзвичайної ситуації, коли відповідна згода не може бути отримана. Тоді будь-яке необхідне з медичної точки зору втручання може негайно здійснюватися в інтересах здоров'я відповідної особи. Якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше. Тобто діє інститут попередньо висловлених побажань, який з одного боку є досить цікавим, таким, що може відіграти вирішальну роль в реалізації прав людини, з іншого боку – є досить недосконалим і фактично декларативним. Оскільки відсутній порядок визначення таких побажань, не зазначено способи їх вираження, механізм підтвердження, пріоритетності при їх різниці. Тобто зазначена норма потребує введення додаткової, яка дозволила б юридично суворо фіксувати побажання громадянина відносно можливого в майбутньому втручання.

У Конвенції закріплено важливі положення, серед яких, наприклад, те, що втручання з метою видозміни геному людини може здійснюватися лише у профілактичних, діагностичних або лікувальних цілях, і тільки якщо воно не має на меті внести будь-яку видозміну у геном нащадків. При цьому, реальний механізм захисту таких положень відсутній, не передбачено відповідальності за порушення, недотримання положень Конвенції.

Щодо врегульованості видалення органів і тканин у живих донорів для цілей трансплантації, то Конвенція загалом майже не торкається прав та свобод донорів, потенційних донорів та отримувачів органів та тканин, що негативно впливає на їх захист в межах даного правового акту. Більш повно зазначене відображено в додатковому протоколі до Конвенції, однак застосування положень останнього можливе лише при окремому його підписанні.

Конвенцією закріплено, що тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди. Однак не конкретизовано на кого розповсюджується зазначене положення.

Щодо захисту проголошених прав та принципів, то мова йде лише про забезпечення судовим захистом, що свідчить про обмеженість інструментів. Конвенцією передбачено застосування відповідних санкцій у разі порушення положень, що містяться у цій Конвенції, та не конкретизовано яких саме санкцій. Встановлено право на справедливе відшкодування у разі неправомірного завдання шкоди в результаті втручання, однак не зазначено процедури, порядку такого відшкодування, вимог, які ставляться для нього. Встановлюючи жорсткі правила використання біотехнологій, Конвенція, однак, не визначає механізмів міжнародної співпраці у разі порушення встановлених заборон. Зазначене свідчить про її рамковий характер, замалий інструмент для захисту проголошених прав людини щодо застосування біології та медицини.

Характерною особливістю Конвенції є розробка та затвердження додаткових протоколів, які більш детально регулюють окремі проблемні сфери біомедицини [4; с.391]. Так, були прийняті Додаткові протоколи до Конвенції, що мають таку ж юридичну силу, що й остання: в 1998 р. - про заборону клонування людини, в 2002 р. - про трансплантацію органів і тканин людини, в 2005 р. - про біомедичні дослідження.

У протоколі про заборону клонування зазначено, що інструменталізація людських істот шляхом навмисного створення генетично ідентичних людських істот несумісна з гідністю людини і, таким чином, є зловживанням у галузі біології і медицини, клонування людини здатне породити для всіх залучених у цей процес індивідів «серйозні труднощі медичного, психологічного та соціального порядку». Таким чином, у дещо кантіанському трактуванні, виражається етичне підґрунтя заборони клонування людських істот. Стаття 1 Додаткового протоколу проголошує: «Будь-яке втручання з метою створення людини, генетично ідентичної іншій людині, чи то живій, чи то мертвій, забороняється». Враховуючи зазначений позитивний напрямок положень Додаткового протоколу має і вразливі моменти. По-перше, Додатковий протокол не проводить різниці між репродуктивним та терапевтичним клонуванням. По-друге, він, так само як і сама Конвенція, не підписаний усіма європейськими державами. Однак Додатковий протокол є першим актом, в якому чітко визначена позиція міжнародного співтовариства на проблеми клонування і започаткована основа для подальшого розвитку цієї заборони на різних рівнях правового регулювання.

Додатковий протокол 2002р. застосовується до трансплантації органів та тканин людини, які здійснюються з лікувальною метою. При цьому, не встановлює окрему заборону на трансплантацію з іншою метою. Передбачена система трансплантації (ст.3), та не зазначено, яким саме чином вона працює, як ведеться лист очікування.

Окремий захист встановлено для осіб, які не в змозі дати згоду на видалення органу чи тканини, умови такого захисту не містять вимог до ступеня ризику для таких осіб. Згідно з протоколом видалення не може здійснюватися, якщо померла особа заперечувала проти цього. Залишаються незрозумілими тільки умови визначення такого заперечення. При втіленні принципу конфіденційності протокол змовчує про право донорів, потенційних донорів та отримувачів органів та тканин на інформацію один про одного.

Додатковий протокол про біомедичні дослідження встановлює порядок проведення тих досліджень і експериментів, які раніше перебували поза сферою міжнародно-правового регулювання. Однак, він не охоплює дослідження, виконувани на вилучених у людині біологічних матеріалах, а також дослідження, проведені на основі персональних даних. Крім того, протокол не розповсюджується на дослідження на ембріонах *in vitro*. Однак у ньому розширюються заходи щодо захисту прав та гідності випробуваних осіб: так, у додатку до Додаткового протоколу перелічуються 20 пунктів інформації, яка в обов'язковому порядку повинна бути надана незалежному етичному комітету, який проводить експертизу проекту. Ст. 13 містить 8 пунктів, інформація щодо яких в обов'язковому порядку повинна бути надана випробуваному. Протокол торкається й такої гострої проблеми, як використання плацебо. Однак не встановлює окремої заборони на проведення нелегальних досліджень. Втілює умови досліджень на особах в екстрених клінічних ситуаціях, однією з яких є отримання дозволу компетентного органу, та не регулює порядок звернення до такого органу та строк надання дозволу та його співрозмірність з надзвичайністю клінічної ситуації. В умовах великої кількості проведення експериментів в державах «третього світу» немаловажним є положення про забезпечення принципів та положень цього протоколу при проведенні досліджень в державах, які не є сторонами цього протоколу (ст.29).

Не дивлячись, однак, на важливість даної Конвенції Україна хоч і підписала, однак не ратифікувала її.

Створенню єдиного правового простору сприяє Модельний закон про захист прав та гідності людини в біомедичних дослідженнях в державах-учасниках СНД. Він дає гарантії забезпеченості захисту прав та гідності, безпеки, здоров'я та інтересів учасників досліджень. При імплементації положень даного закону держави можуть здобути міжнародне визнання як такі, що забезпечують захист фундаментальних прав та свобод людини в області біології та медицини.

Також варто звернути увагу на Загальну декларацію про геном людини та права людини 1997р., в якій ідеться про необхідність міжнародного співробітництва, спрямованого на виявлення практики клонування з метою відтворення людської особи, і відповідних заходів, покликаних не допустити таку практику. Цей документ носить рекомендаційний характер, однак викликає великий інтерес, оскільки торкається тих питань, які кілька років назад ще не обговорювались науковою медичною чи юридичною громадськістю: збереження генетичної унікальності та цілісності як окремої людини, так і етнічних груп людей, маніпулювання з людськими генами, клонування людини, розшифрування генома людини, складання «генетичного паспорта» тощо. Згідно з Декларацією ніякі дослідження з геномом людини не повинні превалювати над повагою прав та свобод людини, її гідності [6]. Геном людини лежить в основі спільності всіх представників людського роду, а також визнання їх невід'ємної гідності та різноманітності. Геном людини є надбанням людства. Кожна людина має право на повагу до її гідності та прав, незалежно від генетичних ознак. Така гідність означає, що особистість людини не може зводитися до її генетичних характеристик і вимагає поваги до її унікальності і неповторності. Згідно зі ст. 4 ген людини в його природньому стані не повинен служити джерелом вилучення доходів. Стаття 5

докладно розкриває значення принципу інформованої згоди та містить положення, згідно з яким будь-які лікувальні або діагностичні маніпуляції пов'язані з геномом можуть проводитися після ретельної попередньої оцінки пов'язаних з ними «ризиків» та «користі». У всіх випадках слід заручатися попередньою, вільною і ясно вираженою згодою зацікавленої особи. Якщо вона не в змозі її виразити, то згода або дозвіл повинні бути отримані відповідно до закону, виходячи з вищих інтересів цієї особи. У декларації зазначається, що за ознакою генетичних характеристик ніхто не може зазнавати дискримінації, мета або результати якої тягнуть за собою зазіхання на права людини, основні свободи та людську гідність. Для недопущення такої практики державам та міжнародним організаціям запропоновано співпрацювати з метою виявлення такої практики. Також державам рекомендовано сприяти проведенню наукових досліджень, спрямованих на виявлення, запобігання та лікування генетичних захворювань чи захворювань, викликаних впливом генетичних факторів, особливо рідкісних захворювань, а також захворювань ендемічного характеру, від яких страждає значна частина населення світу. Особливо важливо це у зв'язку з тим, що країни «третього світу», в яких найчастіше проводять дослідження через відсутність законодавчих перешкод та відносно дешевину, здебільшого позбавлені можливості застосування результатів цих досліджень на собі. На недопустимість такого явища неодноразово звертали увагу міжнародні організації. З урахуванням зазначеного, в Декларації рекомендовано заохочувати заходи, які дозволяють здійснювати оцінку небезпеки та переваг, пов'язаних з проведенням наукових досліджень, попереджувати зловживання в цій сфері; розширювати та укріплювати потенціал держав, що розвиваються, у сфері проведення наукових досліджень з біології та генетики; заохочувати вільний обмін науковими знаннями та інформацією.

За допомогою Загальної декларації про біоетику та права людини 2005 року ЮНЕСКО намагається реагувати на потреби держав, що розвиваються. Така декларація є нагадуванням міжнародному співтовариству про її обов'язок солідарності по відношенню до всіх країн [7; с.378]. Зазначена декларація не є обов'язковою для виконання. Однак той факт, що останню одностайно прийнято державами-членами наділяє її моральним авторитетом і породжує моральні зобов'язання. Саме відносно цієї декларації вперше за всю історію біоетики всі держави-члени виявили свою прихильність нормам, проголошеним останньою. Інноваційний характер її виявляється в тому, що вона проголошує зобов'язання урядів дотримуватись ряду біоетичних принципів. Прийняття декларації також демонструє, що на сьогоднішній день існує згода відносно принципів, які покладені в основу міжнародної мультикультурної біоетики, яка, в свою чергу, міцно базується на міжнародно визнаних правах людини [8, с.297]. Віднесення біоетики до пріоритетів діяльності ЮНЕСКО та широкомасштабна праця цієї міжнародної організації з формування інституційних основ, розвитку професійних освітніх програм та організації суспільних дискусій з біоетичної проблематики в країнах-членах надає декларації більш-менш нормативне значення. Декларація торкається етичних питань щодо медицини, наук про життя і пов'язаних з ними технологій стосовно людини, заснована на принципах, які вона затверджує в своїх нормах, що забезпечують повагу до людського життя. Саме завдяки цьому простежується зв'язок між етикою та правами людини у сфері біоетики. Особлива увага приділяється проблемам соціальної справедливості та солідарності у забезпеченні доступу до якісної медичної допомоги, розподіл як тягаря ризику, пов'язаного з участю в біомедичних експериментах, так і того блага, яке дають людям нові біомедичні технології. Декларація здебільшого присвячена принципам, якими повинна керуватися світова спільнота. Вона не вирішує конкретні проблеми, не висуває окремі умови, однак проголошує те, на основі чого повинно будуватися вирішення тих

чи інших проблем. Поряд з декларацією Генеральна конференція ЮНЕСКО прийняла резолюцію, яка закликає держав-членів направити всі зусилля з метою реалізації принципів, які закріплені в декларації. Згідно з останньою жоден науковий прогрес не може стояти вище за людину, за дотримання її прав та свобод. Звернуто увагу на те, що людина є невід'ємною частиною біосфери та відіграє важливу роль в захисті одна одної та інших форм життя, зокрема тварин. Це положення є дуже важливим, оскільки виражає мету всього людства та кожної окремої людини. Кожен повинен пам'ятати та дотримуватися зазначеного. Декларація побудована на визнанні індивідуальності людини, яка має біологічні, фізіологічні, соціальні, культурні та духовні аспекти. Згода людини на участь в наукових дослідженнях має бути попередня, вільна, явно виражена та інформована. Попри згоду визначені і інші класичні принципи - принцип недоторканості особистого життя, конфіденційність, принцип відсутності дискримінації та недопущення «стигматизації», також проголошено новий принцип – принцип соціальної відповідальності (ст.14). Декларація не тільки проголошує зазначені принципи, а й орієнтується на практичному їх застосуванні, закликаючи до «професіоналізму, чесності, послідовності та гласності при прийнятті рішень», а також до створення незалежних плюралістичних комітетів з етики. Декларація вимагає від держав не просто дотримання її принципів, надання їм законодавчого, адміністративного характеру, а й здійснення заходів у сфері освіти, професійної підготовки та суспільної інформації.

Ще одним «дітищем» ЮНЕСКО в сфері захисту біологічних прав людини є Міжнародна декларація про генетичні дані людини 2003 року, яка визнає особливий статус генетичних даних людини. Форму зазначеного документа у вигляді декларації було обрано навмисно, оскільки до останнього моменту текст документа постійно редагувався, що свідчило про постійну мінливість поглядів, ситуації тощо, а декларативна форма як раз і буде сприяти подоланню всіх можливих суперечностей, полегшить пошук консенсусу і допоможе створити єдиний незаперечний підсумковий документ. Мета декларації полягає в тому, щоб забезпечити повагою людську гідність та захистом прав людини та основних свобод при збиранні, обробці, використанні та зберіганні генетичних, протеомних даних людини та біологічних зразків, на основі яких вони отримані згідно з вимогами рівності, справедливості та солідарності та з належним урахуванням принципів свободи думки та свободи вираження поглядів. Саме в цьому документі генетичним даним людини надано велике значення. З'явилась декларація у зв'язку з новими експериментами, які висувають нові ініціативи та можуть призвести до незворотних наслідків. Головною умовою даного документа є дотримання міжнародних законів у сфері прав людини. На національному, регіональному, міському рівнях рекомендується створення незалежних міждисциплінарних та плюралістичних комітетів з етики. На етапі збирання генетичних даних декларація вимагає дотримуватися принципу попередньої, усвідомленої та чітко вираженої згоди пацієнта, виключає спроби переконати, матеріально чи особисто зацікавити людину, яка надає свої генетичні дані. Усі можливі обмеження повинні бути передбачені національним законодавством тільки у виключних випадках і тільки в рамках міжнародних нормативних документів в області прав людини. Як і в інших, так і в зазначеному документі проголошено принцип можливості відкликання згоди на вилучення генетичних даних. Розглядається право пацієнта бажати чи не бажати дізнатися результати обстеження. Якщо ж ці результати становлять загрозу для його здоров'я, то висувається вимога надати йому рекомендації в області генетичних даних, які повинні бути культурно адаптованими та відповідати його інтересам. Так, аналогічно, на кожному наступному етапі висуваються свої вимоги. На етапі обробки даних вимагається дотримуватись принципу конфіденційності задля того, щоб ідентифіковані

генетичні дані не передавались третім особам. На етапі використання даних постає питання про мету дослідження. Так, якщо генетичні дані зібрані з визначеною метою, вони не можуть використовуватись з іншою метою, не узгодженою з пацієнтом. На етапі зберігання даних розглядається питання про їх зіставлення: для зіставлення генетичних та протеомних даних чи біологічних зразків, які зберігаються з метою діагностики чи лікування, а також для медичних чи наукових досліджень, необхідна згода пацієнта, якщо тільки це зіставлення не обумовлено важливим суспільним інтересом у виключних випадках, які передбачені національним законодавством в межах нормативних документів в області прав людини. У заключних статтях декларації знову ж таки рекомендується вести роботу в сфері освіти, професійної підготовки та інформації суспільства. Декларація закликає до укладання договорів, які б сприяли поширенню можливостей країн, що розвиваються, брати участь у створенні та розповсюдженні наукових знань в області генетичних даних людини і практичних навичок їх використання.

Основні принципи контролю у сфері регулювання розробки та застосування технологій, які будуть розрізняти технологічний прогрес, що сприяє процвітанню людини, та прогрес, який загрожує людській гідності, містяться в Конвенції про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення. Головна мета Конвенції – повністю виключити можливість використання бактеріологічних (біологічних) агентів чи токсинів у якості зброї. Зазначений акт, є, звичайно, дуже важливим, оскільки історія рясніє прикладами застосування біологічної зброї проти людства, в результаті чого порушуються, нібито, непорушні права. При цьому, Конвенція у полі захисту біологічних прав людини та громадянина значно поступається розглянутим вище актам, оскільки не забороняє застосування біологічної зброї нового покоління, наприклад, генетичної. Конвенція дозволяє проводити відповідний контроль на оборонних чи державних підприємствах, однак не обумовлює можливості спостереження за комерційними структурами, в яких сьогодні і йде найбільш активна розробка біотехнологій [9]. Аналогічною за тематичним забарвленням є Декларація з хімічної та біологічної зброї від 30.10.1990 р., згідно з якою ВМА (Всесвітня медична асоціація) просить усі правління утриматися від розроблення та використання хімічної та біологічної зброї, засуджує такі дії. Норми зазначеного документа є ніби зверненням до медиків всього світу, однак носять декларативний характер, через що реальний захист проголошених положень не може мати місце.

Декларативні норми містяться також в Декларації з прав людини та особистої свободи медичних працівників, де ВМА закликає всіх медиків та окремих членів Національної медичної асоціації докладати всіх зусиль для недопущення випадків порушення рівності прав та позбавлення прав та обов'язків.

На 39-й Всесвітній медичній асамблеї було прийнято Декларацію про евтаназію, в якій зазначається, що евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на його прохання або на основі звернення з подібним проханням його близьких, є неетичною. Проте це не виключає необхідності шанобливого ставлення лікаря до бажання хворого не заважати перебігу природного процесу вмирання в кінцевій стадії захворювання [10, с.33]. У вересні 1992 р. на 44-й Всесвітній медичній асамблеї було прийнято Положення про самогубство за допомогою лікаря, у тексті якого наголошується, що воно, як і евтаназія, є неетичним і має засуджуватись. Однак відмовитись від лікування — це право пацієнта, і лікар не діє неетично навіть тоді, коли виконання такого бажання призведе до смерті [10, с.62].

Така сфера реалізації біологічних прав як трансплантація органів та тканин регламентується Декларацією відносно трансплантації людських органів, згідно з якою

головною турботою лікаря повинно бути здоров'я пацієнта, яким є і донор, і реципієнт, тому повинні вживатися всі заходи для захисту прав обох. Це є дуже важливим положенням, оскільки часто, маючи на меті рятування реципієнта, багато хто забуває про права донора, який так само потребує медичної допомоги в рамках його біологічної природи. У Декларації наводяться умови, за яких можлива трансплантація, засуджується купівля та продаж людських органів для трансплантації.

Найсучаснішим актом про права людини на сьогоднішній день є Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 року, яка є наднаціональним актом у сфері гуманітарного права, що включає і конституційне, і міжнародне право. Правонаступність цьому документу забезпечує принцип неприпустимості обмеження прав та свобод, які закріплено в інших джерелах права. Так, в статті 53 Хартії зазначено, що жодне з її положень у своєму тлумаченні не повинно наносити шкоду основним правам та свободам у відповідній сфері їх застосування, які визнані правом Європейського Союзу, міжнародним правом та міжнародними конвенціями, а також конституціями держав-членів. В зазначеному акті права не поділяються на першорядні та другорядні, як то властиво для західної доктрини, правовий статус людини та громадянина розглядається в єдності та рівності усіх складових його прав та свобод. Нові концептуальні підходи, які використовувались при створенні Хартії, призвели до того, що в ній чітко відбилися новітні тенденції розвитку сучасного права, виявились ті з них, яким ще доводиться формуватися в третьому тисячолітті. Хартія звернута як до сучасного людства, так і до майбутніх поколінь, є «програмним» документом. Особливо це проявляється при висвітленні «нових» прав [11, с.11]. Термін «нові» зовсім не означає, що ці права не регулювались раніше, однак виділяє їх гарантії у ХХІст. [12, с.8]. Це і права, пов'язані з технологічним прогресом у сфері інформатики та біоетики. Вона окремо визначає право людини на особисту недоторканість, поділяючи її на фізичну та недоторканість психіки [13]. Гарантується таке право шляхом заборони репродуктивного клонування. До речі, на відміну від Додаткового протоколу 1998 р. до Конвенції Ради Європи 1996 р., Хартія 2000 року розрізняє репродуктивне та терапевтичне клонування, не забороняючи останнє. До «нових» прав відноситься також захист даних особистого характеру (ст.8).

Відносно даного документу, як зазначають деякі, «відсутність обов'язкової сили не означає неможливості юридичних наслідків» [14, с.5]. Зазначене проявляється у великому політичному та культурному значенні Хартії, що впливає на правову практику держав-членів, про що свідчить велика кількість посилань на Хартію в судових рішеннях країн Союзу. Деякі пророчили Хартії долю Загальної декларації прав людини, яка хоч і не мала обов'язкової сили, та набула сили міжнародно-правового звичаю. Як справедливо відзначав видатний ідеолог європейського інтеграційного процесу професор Д. Вейлер, будь-яка декларація прав за своєю природою володіє доцентровим імпульсом і містить в собі дещо більше, ніж сукупність моральних зобов'язань для держав, що її прийняли.

Етика експериментів, інших питань у сфері біології та медицини побічно визначається також такими документами, як Женевська декларація 1948 р., Міжнародний кодекс медичної етики 1983 р., Дванадцять принципів надання медичної допомоги в будь-якій національній системі охорони здоров'я 1983 р., згідно з якими лікар зобов'язується дотримуватись ідеалу гуманності, виконувати свій обов'язок з гідністю та не зашкодити хворому, Декларацією ООН про клонування людини 2005 р., якою рекомендовано заборонити клонування у всіх його формах [15] тощо. На сьогоднішній день розроблено принципи етики для біомедичних досліджень на людині, згідно з якими, наприклад, вважається, що робітники сфери охорони здоров'я здійснюють грубе порушення медичної етики, злочин, якщо вони займаються активно

чи пасивно діями, що являють собою участь або співучасть у катуваннях чи інших жорстоких, нелюдських, принижуючих гідність поведінках або спробах такого поведіння. Аналогічні зазначеному і інші принципи етики. При цьому, не може бути жодних відхилень від таких принципів, навіть за умов надзвичайного положення.

Існують і інші документи, які так чи інакше обумовлюють, регламентують, проголошують захист прав людини та громадянина у сфері розвитку біології, генетики чи медицини. Однак вони, як більшість проглянутих нами, носять рекомендаційний характер, створюють відповідну мораль в суспільстві, за відхилення чи порушення якої не передбачено жодної санкції, лише тільки громадський осуд, якого в більшості випадків не вистачає для відновлення порушених прав. Таку форму міжнародне співтовариство обирає не випадково, а через те, що на формування обов'язкових юридичних положень держави витратили б набагато більше часу. А за допомогою рекомендаційних норм окреслили спільні дії на майбутнє. Так, наприклад, відносно Загальної декларації прав людини багато хто висловлюється, що у разі розробки міжнародного договору, робота над цим актом розтяглась би на декілька десятиліть [16, с. 3]. На розробку Пактів по правам людини пішло 18 років (це при тому, що основа у вигляді Загальної декларації прав людини була вже напрацьована). А набрали Пакти чинності лише у 1976р., тобто знадобилось ще 10 років.

Висновок. Так продемонстровано важливість та недосконалість, зокрема, через відсутність процедурних норм застосування деяких положень нормативно-правових актів. Показано, що значним недоліком розглянутих правових актів є їх рекомендаційний характер. Однак, в будь-якому випадку за допомогою таких норм вимальовується позиція міжнародного співтовариства до зазначених проблем. Доведено, що міжнародне співтовариство почало звертати велику увагу на захист таких прав людини, що є, звичайно, позитивною тенденцією, кроком вперед, за яким послідує інші рішучі кроки. Найбільша проблема в закріпленні обов'язкових положень полягає в тому, що держави поки що не сформували єдиний чіткий підхід до визначення і захисту біологічних прав. Однак за їх прикладом можна змінювати документи на національному рівні, надаючи їм обов'язкової сили та долаючи визначені недоліки. Для цього потрібні великі реформи і, перш за все, зміна орієнтації наукових досліджень, метою яких повинні стати захист людини, благо для людини, а не спроби знайти найбільш уразливі її риси.

Список використаної літератури

1. Власов В. В. Международные этические требования к медицинским исследованиям с участием человека [Текст] / В.В. Власов // Терапевтический архив. - 1996. - №1. - С.58-63.
2. Конвенція про захист прав людини та людської гідності щодо застосування біології та медицини від 04 квітня 1997 року: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: .
3. Короткий Т. Правові аспекти клонування людини [Текст] / Т. Короткий // Вісник Національної академії наук України. – 2001. - № 3. - С. 46–52.
4. Петров Р. В. Развитие биоэтики в России [Текст] / Р. В. Петров, Б. Г. Юдин // Казанский медицинский журнал. - 2008. - том 89. - №4 - С. 387-394.
5. Кутковец Т. И. Уроки незаконченной дискуссии [Текст] / Т. И. Кутковец, Б. Г. Юдин // Человек. - 1998. - №3. - С. 33-39.
6. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11 листопада 1997: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: .
7. Хенк т.Х. Деятельность ЮНЕСКО в области биоэтики [Текст] / Хенк тен Хаве // Казанский медицинский журнал. – 2008. - том 4. - с. 377-383.
8. Thomasma, D. Bioethics and International Human Rights [Text] / D. Thomasma // J. of Law, Medicine & Ethics. — 1997. — №25. — P.295-306/

9. Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 року: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: .
10. Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций [Текст] / сост. Б. Бояджиєв. - К. : Ассоциация психиатров Украины, 1996. - 122 с.
11. Carrillo Salcedo A. J. Notas sobre el significado político y jurídico de la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [Text] / A. J. Carrillo Salcedo // Revista de Derecho Comunitario Europeo. - 2001. - № 9.
12. Ушакова Т. Хартия основных прав Европейского союза: два шага вперед и один – назад в процес се европейской интеграции [Текст] / Т. Ушакова // Белорусский журнал международного права и международных отношений. - 2002 - № 2. - С.4-9.
13. Хартія основних прав Європейського від 07 грудня 2000 року: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: .
14. Alonso García R. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea [Text] / R. Alonso García // Gaceta Jurídica. - 2000. - № 209. - P. 5.
15. Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини від 08 березня 2005 року: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: .
16. Тавров Г. О международной защите прав человека [Текст] / Г. Тавров // Советское государство и право. - 1948. - №7. - С.2-7.

M. Tyrina

BIOLOGICAL HUMAN RIGHTS IN MODERN LEGISLATION: ANALYSIS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION

In the article was normative regulation of the biological human rights and freedoms in the international space, selected among them the general, which will be realized by fundamental human and citizen rights, and special, what regulate directly modern human rights in the conditions of progress by biology, medicine, genetic engineering and biotechnology. There was analyzed the specific international legal acts, their role in shaping the normative regulation of biological human rights and freedoms. There were certain documents, positions of which mostly carry recommendation character, additional protocols to them, in more detail regulate separate problem spheres of biomedicine and supranational acts in this sphere, it is marked their insufficiency during realization in practice and vulnerable moments. The principles and the basic position of study acts were considered. There were analyzed positive and negative aspects of some normative legal acts, narrow-mindedness of instruments of defense of the proclaimed rights and principles. The statutory principles of ethics were considered at the biomedical research on humans.

There was shown complexity of creating single resulting documents of fixing and defense of biological rights. There was demonstrated the importance and imperfection, in particular, for lack of procedural norms application positions, some normatively legal acts. There was proved that such rights have already started actively implemented in the legal framework of the international community.

Keywords: *biological human rights and freedoms, legal regulation, international acts, declarations UNESCO Convention on Human Rights and Biomedicine, the European Union Charter of Fundamental Rights, the principles of biomedical research.*

УДК 341.23

Ю. Ю. Фисун

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗПАЛЮВАННЮ НЕНАВИСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПЕРСПЕКТИВА

Стаття присвячена дослідженню комплексу основних міжнародно-правових тенденцій в галузі боротьби з розпалюванням ненависті, які знайшли відображення у законодавстві європейських країн. Саме ці тенденції формують вичерпне уявлення про нові підходи до трактування основних прав людини, які застосовуються в Європі з огляду на проблему розпалювання ненависті. Акцентується увага на необхідності формування ефективної системи протидії розпалюванню ненависті як на національному, так і на універсальному рівні.

Ключові слова: міжнародне право, права людини, розпалювання ненависті, нетерпимість, злочин ненависті.

Постановка проблеми. Прояви дискримінації і нетерпимості останнім часом виступають не лише як загроза безпеці приватних осіб, але перетворюються на потужні чинники широкомасштабних конфліктів та насильства, які підривають міжнародну стабільність і безпеку. На даний момент існує розгалужена система універсальних і регіональних міжнародно-правових актів, які регламентують зобов'язання держав у галузі боротьби з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом, дискримінацією і нетерпимістю, в тому числі щодо мусульман, християн і євреїв, окреме місце серед них посідають питання запобігання і реагування на злочини на ґрунті ненависті.

У різних міжнародних документах, зокрема у статті 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, визнається, що свобода слова є одним з основних прав людини і одним з головних принципів демократії. Як показує світова і, зокрема, європейська судова практика, захисту підлягає саме така «інформація» і «ідеї», які здатні обурювати, шокувати або розбурхувати громадську думку. Одночасно з цим визнається, що подібна свобода може призводити до зловживань і тому може бути обмежена, за умови, що ці обмеження будуть виправдані з міжнародно-правової точки зору.

Незважаючи на відносну єдність думок з даного питання, на практиці боротьба з розпалюванням ненависті виявляється вкрай складним, багатогранним завданням. Воно ставить на порядок денний деталізацію такого поняття, як розпалювання ненависті, а точніше її окремих видів, перерахованих у статті 20 Пакту про громадянські та політичні права, класифікованих по об'єкту (національна, расова або релігійна) і цілі (підбурювання до дискримінації, ворожнечі чи насильства). Особливу увагу привертає той факт, що в регіональних документах та національному законодавстві можуть виділятися й інші різновиди ненависті, розпалювання яких також підлягає забороні.

Крім відмінностей в мотивах ненависті виділяються відмінності в її інтенсивності та формах. У деяких регіонах покаранню формально підлягають лише висловлювання, що містять «пряму і явну загрозу». У європейському регіоні прийнято розрізняти «розпалювання ненависті» і «підбурювання до насильства», а також при необхідності виділяти висловлювання першого типу в окрему категорію. З цієї причини ситуація в Європі є різноманітною і складною.

Національне законодавство більшості європейських країн містить конкретні положення про покарання за розпалювання ненависті, які, однак, різняться практично в кожній державі. Такі положення в більшості своїй дуже розпливчасті з концептуальної

точки зору. Лише в законодавствах кількох країн вказані окремі критерії, які дозволяють виділити заборонені форми розпалювання ненависті. Як правило, заборона не обмежується висловами, що містять "пряму і явну загрозу", а поширюється також на висловлювання, що мають більш непрямий і завуальований характер. Саме це поширення заборони створює невизначеність і складнощі. Положення про заборону розпалювання ненависті мають неоднакову силу і значення в порівнянні з іншими, зазвичай більш старими нормами. Так, часто зустрічаються в законодавстві європейських країн норми, які передбачають покарання за заперечення геноцидів; нанесення образи у зв'язку з приналежністю до певної спільноти; образу релігійних почуттів; святотатство; посягання на державну цілісність тощо. Положення про заборону розпалювання ненависті знаходять відображення в більш глобальних стратегіях і правових документах про боротьбу з дискримінацією. Наявність мотивів ненависті чи дискримінації вважається обтяжуючою обставиною і тягне за собою посилення покарання за загальнокримінальні злочини, які в цьому випадку кваліфікуються як "злочини на ґрунті ненависті", такі злочини самі по собі не пов'язані з розпалюванням ненависті і відносяться до сфери кримінальної політики, пріоритети якої можуть відрізнятися в кожній державі. Положення про заборону розпалювання ненависті в основному лише нещодавно з'явилися в законодавстві, тому по ним поки не склалася досить обширна судова практика, яка б дозволила уточнити тлумачення відповідних юридичних термінів. Країни Європи тісно інтегровані в різні міжнародні структури, ведуть активну боротьбу з розпалюванням ненависті як однієї з форм расизму і дискримінації. Таку політику проводять, зокрема, Європейський Союз, Рада Європи, ОБСЄ, а також Європейський суд з прав людини і Суд Європейського Союзу.

Проблематика протидії розпалюванню ненависті є відносно новою для вітчизняних наукових досліджень порівняно з аналогічними дослідженнями у західноєвропейських країнах і США. Це перш за все пов'язано з історико-культурним контекстом і усвідомленням значущості проблеми та готовністю громадськості, в тому числі наукової, визнати її наявність і необхідність віднайдення шляхів її нейтралізації. Загальнотеоретичні основи згаданої проблематики закладені у роботах таких вітчизняних вчених-юристів як М. І. Бажанов, М. Й. Коржанський, С. Я. Лихова, В. О. Навроцький, В. М. Панькевич.

У цій статті розглядається комплекс основних тенденцій, характерних для національного та регіонального законодавства в галузі боротьби з розпалюванням ненависті, що формують вичерпне уявлення про нові підходи до трактування основних прав людини, що застосовуються в Європі у зв'язку з питанням про розпалювання ненависті. Враховуючи той факт, що прийнятий у Європі підхід носить більш репресивний характер порівняно з підходом, заснованим на критерії "прямої і явної загрози", необхідним видається проведення всебічного аналізу такого підходу і можливих ризиків непрямой дискримінації, пов'язаною з розмитістю понять, а також методів, що успішно застосовуються для запобігання таких ризиків.

Загальноприйнятого визначення ворожих висловлювань в Європі не існує. Навіть на регіональному рівні така робота ще не завершена. Однак, доцільним є виділення її головних напрямків. Не претендуючи на повноту, спробуємо виділити основні тенденції, характерні для підходів різних органів Ради Європи. Політику Європейського союзу і ОБСЄ можна вважати в цілому порівнянною.

У рекомендації No. R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи [1] сказано, що «термін «розпалювання ненависті» трактується як такий, що охоплює всі форми самовираження, які поширюють, підбурюють, заохочують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм чи інші види ненависті на основі нетерпимості, включаючи нетерпимість у вигляді агресивного націоналізму або етноцентризму,

дискримінації та ворожості стосовно меншин, мігрантів і осіб імігрантського походження». Про важливість здійснення даної рекомендації згадується також у пункті 13.6 резолюції 1754 (2010) ПАРЄ, під заголовком «Боротьба з екстремізмом: досягнення, недоліки і невдачі» [2], а у пункті 13.5 Асамблея пропонує державам - членам Ради Європи «застосовувати передбачені законодавством кримінальні санкції за публічні заклики до насильства, расової дискримінації, нетерпимості та, зокрема, ісламофобії».

У 2002 році Європейська комісія по боротьбі з расизмом і нетерпимістю (ЄКРН) прийняла загальнополітичну рекомендацію № 7 про національне законодавство про боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією [3], в якій, зокрема, сказано, що "закон повинен передбачати покарання за нижченаведені дії, якщо вони вчинені навмисно: а) публічне підбурювання до насильства, ненависті чи дискримінації, б) публічні образи і дифамація, с) загрози стосовно особи або категорії осіб на підставах їх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного чи етнічного походження". Також рекомендовано передбачити покарання за публічне поширення з расистськими цілями ідеології, яка проголошує перевагу або порочить і принижує гідність певної категорії осіб на підставах їх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного чи етнічного походження; публічне заперечення, подання у спрощеному і спотвореному вигляді або виправдання расистськими цілями злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів.

Нарешті, в рекомендації 1805 (2007) Парламентської асамблеї Ради Європи, названій «Святотатство, релігійні образи і ворожі висловлювання на адресу осіб у зв'язку з їх релігією» [4], вказується, що ворожими висловлюваннями визнаються висловлювання, які закликають до ненависті, дискримінації чи насильства стосовно особи або групи осіб на підставі приналежності до певної релігії чи з будь-яких інших підстав (пункти 12 і 17.2.2). У пункті 15 тієї ж рекомендації Асамблея висловлює думку про те, що «В тій мірі, в якій це необхідно в демократичному суспільстві відповідно до пункту 2 статті 10 Європейської конвенції про права людини, національне законодавство має передбачати покарання лише за такі висловлювання з релігійних питань, які навмисно і грубо порушують громадський порядок і закликають до відкритого насильства». У пункті 17.2.4 того ж документу завбачливо рекомендовано переглянути національне законодавство і правозастосовну практику, «з тим щоб святотатство як образа певної релігії не розглядалася в якості кримінального злочину».

Все більше значення та інтерес з огляду на проблематику розпалювання ненависті представляє практика Європейського суду з прав людини. Починаючи з 2003 року Європейський суд відносить до ворожих висловлювань, які можуть піддаватися обмеженням, всі форми висловлювань, які пропагують, провокують, заохочують чи виправдовують ненависть, засновану на нетерпимості (у тому числі релігійної), хоча при цьому суд і не обмежує себе яким-небудь однозначним визначенням (Див, наприклад, рішення ЄСПЛ у справах "Гароді проти Франції" від 24 червня 2003 року (*Garaudy v. France*), "Гюндюз проти Туреччини" від 4 грудня 2003 року (*Gündüz v. Turkey*), "Норвуд проти Сполученого Королівства" від 16 листопада 2004 року (*Norwood v. the United Kingdom*), "Балсіте-Лідейкієне проти Литви" від 4 листопада 2008 року (*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*). У посібнику Ради Європи по боротьбі з розпалюванням ненависті відзначається, що мова йде про «автономне поняття і тому Європейський суд не вважає себе зобов'язаним дотримуватися кваліфікації, наданої національним судом: він може змінити кваліфікацію, надану на національному рівні, або, навпаки, кваліфікувати певні висловлювання як ворожі всупереч рішенню національного суду» [5].

Грунтуючись на численних наукових публікаціях Д. Ворхофа [6], Д. Кіна [7],

С. Дугласа-Скотта [8], І. Рорайва [9], можна виділити три основні риси, характерні для практики Європейського суду:

- незастосування гарантії свободи вираження думки до висловлювань, що носять відкрито расистський або ревізійний характер, на підставі статті 17 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод;

- можливість обмеження (частина 2 статті 10 Європейської конвенції) принципу свободи вираження думок стосовно висловлювань, що містять непрямі заклики до ненависті, при суворому дотриманні шести критеріїв: змісту, форми, категорії автора, його намірів, досягнутого ефекту і домірності покарання;

- визнання дійсності законодавчих норм про заборону святотатства і образи релігійних почуттів, відповідно до якого Європейський суд не виносить рішень про порушення європейського законодавства у разі прийняття домірних заходів з метою обмеження «безпідставних образ», які "Жодним чином не сприяють проведенню громадських дискусій, що дозволяють досягти подальшого прогресу в області розвитку відносин між людьми", незважаючи на те, що така позиція критикується частиною правознавців і що різні органи Ради Європи, як уже згадувалося вище, неодноразово висловлювалися за поступове скасування покарання за святотатство як "образу релігійних почуттів".

Як показує практика Європейського суду, при розгляді справ про розпалювання ненависті вирішальним критерієм є ефект висловлювання. Відомо чимало випадків, коли тексти, визнані такими, що потенційно сприяють розпалюванню ненависті, підпадали під дію положень про свободу слова, якщо їх форма (поетична або літературна) нейтралізувала їх зміст і ефект. Іноді суспільний ефект висловлювання оцінюється, виходячи з наявності (відсутності) реальної, безпосередньої загрози, хоча таке тлумачення не можна вважати стандартною практикою.

В якості попереднього висновку можна відзначити, що для європейської юридичної практики на наддержавному рівні характерно проміжне тлумачення поняття розпалювання ненависті, яке передбачає розмежування понять розпалювання ненависті і підбурювання до насильства та поєднує в собі, з одного боку, докладний семантичний аналіз висловлювань, у тому числі їх прихованого змісту, і, з іншого боку, аналіз суспільного ефекту, який висловлювання справили в реальному житті або який можна було передбачати в момент мовлення.

Хоча розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі визнається кримінальним злочином майже у всіх європейських країнах, характеристика таких злочинів суттєво різниться в залежності від формулювання відповідних положень законодавства, що мають свої особливості в кожній державі, і від наявності суміжних складів злочину, з якими вони утворюють єдину систему.

Положення про заборону розпалювання ненависті нерідко супроводжуються положеннями про заборону підбурювання до насильства або дискримінації та, іноді, до ворожнечі. Водночас у деяких державах підбурювання до насильства вважається обтяжуючою обставиною злочинів, пов'язаних з розпалюванням ненависті або навпаки покаранню підлягає лише підбурювання до насильства, а про розпалювання ненависті не згадується. У жодній з європейських країн не передбачено покарання за просте висловлення «ненависті», яке не носить характер підбурювання, за винятком відповідальності за расистські висловлювання, до яких відносяться будь-які заяви про перевагу або неповноцінність певної раси. У ряді країн до даного складу злочину відносяться також заяви про перевагу або неповноцінність певної етнічної групи або релігії. При цьому, як правило, йдеться не про ненависть взагалі, а про ненависть за певними мотивами, які зазвичай бувають точно перераховані (виняток становлять лише Чорногорія і, почасти, Словенія, в законодавстві яких переліки можливих мотивів

ненависті залишені відкритими). У більшості держав покаранню підлягають висловлювання, що носять публічний характер, хоча наприклад в законодавстві України така вимога відсутня.

Боротьба з розпалюванням ненависті може мати різне значення в залежності від того, чи виділяються в кримінальному законодавстві суміжні склади злочину, такі як колективна образа (особливо з релігійних мотивів), покарання за яке передбачено приблизно в половині європейських держав, в тому числі і в Україні; історичний ревізіонізм або заперечення голокосту та інших геноцидів; злочини на ґрунті ненависті (загальнокримінальні злочини, вчинені за мотивами ненависті, що розглядається в якості обтяжуючих обставин); злочини, пов'язані з дискримінацією; святотатство.

Розпалювання ненависті, навіть якщо розглядати його окремо від пропаганди насильства, є дією, яка, відповідно до статті 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, пов'язана з підбурюванням до дискримінації або ворожнечі. Принципово відрізняючись від абстрактних ідеологічних міркувань, розпалювання ненависті представляє собою публічний заклик до зневажливого ставлення до певної категорії осіб.

На потенційну небезпеку дискримінаційного і довільного застосування норм про розпалювання ненависті неодноразово вказували не тільки органи Організації Об'єднаних Націй, а й багато європейських структур. Так, Венеціанська комісія зазначила, що "при застосуванні законодавства про розпалювання ненависті необхідно виявляти обачність і не допускати того, щоб обмеження, спрямовані на захист меншин від образ, екстремізму і расистських витівок, мали протилежний ефект і служили для придушення опозиції і незгодних, позбавлення меншин права голосу і насадження панівних політичних, суспільних та моральних цінностей та ідеології" [10]. У резолюції 1754 (2010) «Боротьба з екстремізмом: досягнення, недоліки і невдачі» Парламентська асамблея Ради Європи закликала держави-члени «забезпечити, щоб законодавство про боротьбу з екстремізмом систематично і послідовно застосовувалося до всіх форм екстремізму з метою уникнення будь-якого ризику свавілля» (пункт 13.3) і «застосовувати передбачені законодавством кримінальні санкції за публічні заклики до насильства, расової дискримінації, нетерпимості та, зокрема, ісламофобії» (пункт 13.5) [2].

Підводячи підсумки проведеного порівняльно-правового аналізу законодавства європейських країн та європейської юридичної практики на наддержавному рівні, слід зробити висновок, що діючі у різних країнах правові норми істотно розрізняються. Так, у законодавстві деяких країн релігійні мотиви або не згадуються зовсім, або регулюються окремими нормами; на тлумачення норм може впливати наявність додаткових спонукань, якими можуть супроводжуватися мотиви расової, національної і релігійної ненависті; законодавство більшості європейських країн об'єднує колективну образу на адресу групи осіб та розпалювання ненависті в один склад злочину або одну категорію. У законодавстві деяких країн між цими двома видами порушень встановлений взаємозв'язок, а зв'язок між розпалюванням ненависті і підбурюванням до насильства проводиться не завжди. Окремі держави передбачають покарання за абстрактну образу релігійних почуттів; або в них продовжують діяти положення про покарання за більш абстрактний злочин святотатства або передбачена відповідальність за ревізіонізм. Нарешті, відповідні норми законодавства лише рідко мають детальне і точне формулювання, а в більшості випадків є досить лаконічними і вимагають роз'яснення як мінімум з боку судових органів.

Порівняльний аналіз правових норм свідчить, що законодавство європейських країн передбачає відповідальність одночасно за колективну образу, пропаганду расової, а іноді також релігійної неповноцінності і розпалювання ненависті, в той час як для

європейської юридичної практики на наддержавному рівні характерне розмежування понять розпалювання ненависті і підбурювання до насильства, і така позиція знайшла відображення у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Враховуючи стійку тенденцію до збільшення проявів розпалювання ненависті, які діалектично обумовленні формуванням мультикультурних суспільств на теренах Європи, слід особливу увагу зосередити на формуванні ефективної системи протидії таким проявам, як національному, так і на універсальному рівні, адже розпалювання ненависті становитиме одну з глибинних загроз міжнародній стабільності і безпеці у майбутньому.

Список використаної літератури

1. Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on «Hate Speech» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Rec%281997%29020&ExpMem_en.asp
2. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Resolution 1754 (2010) «Fight against extremism: achievements, deficiencies and failures» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1754.htm>
3. Европейская комиссия по борьбе с нетерпимостью и дискриминацией. Общеполитическая рекомендация ЕКПН №7. О национальном законодательстве о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией. 13 декабря 2002 г. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-RUS.pdf
4. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Recommendation No 1805 (2007) «Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion». [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/EREC1805.htm>
5. Weber A. Manuel sur le discours de haine. - Council of Europe Manuals.- Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. – 165 p.
6. Voorhoof D., Cannie H. Freedom of Expression and Information in a Democratic Society: The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights. // International Communication Gazette. - June 2010.- p. 407-423.
7. Douglass-Scott S. The Hatefulness of Protected Speech: A Comparison of American and European Approaches.//William & Mary Bill of Rights Journal. -1999.- Vol.7. - p.305.
8. Kean D.. Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights. // Netherlands Quarterly of Human Rights. - 2007. - No 4. - p. 641.
9. Rorive I. What Can Be Done against Cyber Hate – Freedom of Speech versus Hate Speech in the Council of Europe.//Cardozo Journal of International and Comparative Law. - 2009. - Vol. 17, Issue 3. - p. 417-426.
10. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Report on the Relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred. - October 2008. - Doc. CDL-AD(2008)026

Y. Fysun

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST INCITEMENT TO HATRED: EUROPEAN PERSPECTIVE

The article researches the complex of the key trends in European national and regional legislation in terms of fight against incitement of hatred, prosecution of blasphemy

and religious insults. Discovering these trends outlines new approaches to fundamental human rights interpretation. Current situation in Europe and multiple cases of hate speech, blasphemy and religious hatred make these trends evident. It is emphasized on the burning need to take efficient measures on the fight against incitement to hatred both nationally and globally.

Keywords: *international law, human rights, inciting hatred, intolerance, hate crime.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

УДК 351.74(470+571)(045)

В. С. Виноградова

ОБЯЗАННОСТИ ПОЛИЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ЕЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА

Статья посвящена анализу места и роли обязанностей в правовом статусе полиции. Делается вывод, что обязанности полиции первичны по отношению к правам и от их исполнения зависит реализация основного назначения полиции. Обязанности полиции образуют пирамиду, на вершине которой располагается главная ее обязанность - защищать жизнь, здоровье, права и свободы людей, осуществлять противодействие преступности, охранять общественный порядок, собственность, обеспечивать общественную безопасность. Следующая обязанность полиции — незамедлительно приходить на помощь каждому, кто нуждается в ее защите от преступных и иных противоправных посягательств. Основной объем обязанностей полиции составляют сущностные обязанности, целью которых является решение задач, поставленных перед полицией. В основании пирамиды располагаются вспомогательные обязанности, целью которых является обеспечение нормального функционирования полиции как органа государственной власти.

Ключевые слова: *полиция, правовой статус, обязанности, права, ответственность.*

«Права и обязанности» можно с известной долей уверенности назвать одной из самых «популярных», «востребованных» категорий юриспруденции. Для государственных органов и должностных лиц понятия права и обязанности нередко сливаются. Их притязание на чье-либо поведение выступает как право по отношению к другим лицам, и в то же время как обязанность - по отношению к обществу и государству. Эту особенность отмечает Д. Н. Бахрах, полагая, что вне зависимости от расставленных акцентов и приоритетов необходимо исходить из того, что права и обязанности государственных служащих следует рассматривать в их единстве, взаимосвязи и взаимообусловленности [1].

Особенность правового статуса полиции заключается в том, что несмотря на отмеченное выше единство, ее обязанности первичны по отношению к правам. Не случайно глава 3 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» [2] (далее – Закон «О полиции») называется «Обязанности и права полиции». Обязанности идут «вперед» прав и в названии главы, и в последующем изложении в конкретных статьях (ст. 12 и 13 соответственно). Аналогичной точки зрения придерживается, например, Ю. Н. Стариков, отмечая, что «обязанности государственного служащего

характеризуют сущность его служебной деятельности, ибо государство (государственный орган) принимает на работу гражданина, главным образом, с целью возложения на него соответствующих должностных обязанностей» [3].

Обязанности полиции достаточно многообразны, в связи с чем в целях упорядочения и систематизации их можно наглядно представить в виде пирамиды.

Назначение полиции, основная цель деятельности и роль в обществе закреплена в первой статье Закона «О полиции» и заключается в защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, противодействии преступности, охране общественного порядка, собственности, обеспечении общественной безопасности. Упомянутую цель можно также рассматривать как соответствующую *главную обязанность полиции* — защищать жизнь, здоровье, права и свободы людей, осуществлять противодействие преступности, охранять общественный порядок, собственность, обеспечивать общественную безопасность. В смоделированной нами пирамиде обязанностей полиции она располагается непосредственно на ее вершине.

Уровнем ниже рассматриваемой пирамиды расположена еще одна важная обязанность полиции, которую законодатель выделил особо, хоть и сформулировал весьма странным образом в ч. 2 ст. 1 Закона: «Полиция незамедлительно приходит на помощь каждому, кто нуждается в ее защите от преступных и иных противоправных посягательств». В таком виде создается впечатление, что это некая данность, отражающая реальное положение вещей. Однако очевидно, что столь безапелляционное утверждение в настоящее время далеко не всегда соответствует действительности. Можно согласиться с идеей законодателя, что данная обязанность должна стоять «особняком» ввиду своей объективной значимости, однако изложить ее следует в традиционном виде, а именно: «Полиция обязана незамедлительно прийти на помощь каждому, кто нуждается в ее защите от преступных и иных противоправных посягательств». В противном случае по существу обязывающая норма рискует оказаться лишь декларацией, за которую невозможно «спросить». Дело в том, что наступление ответственности может последовать только за неисполнение конкретной обязанности, причем сформулированной максимально четко и конкретно, чего опять же, мы не наблюдаем в Законе «О полиции».

Упомянутую выше норму в литературе трактуют как так называемые «уличные» обязанности сотрудников полиции, которые появляются у полицейского только в тех случаях, когда он становится очевидцем правонарушения, совершаемого в общественном месте, либо о нем ему сообщают другие очевидцы [4].

«Уличные» обязанности полицейского по сути перешли от аналогичных обязанностей милиционера, установленных в ч. 2 ст. 18 Закона Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» [5] (далее – Закон «О милиции»). Итак, сотрудник полиции, независимо от замещаемой должности, места нахождения и времени суток обязан:

1) оказывать первую помощь гражданам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, а также гражданам, находящимся в беспомощном состоянии либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья;

2) в случае обращения гражданина с заявлением о преступлении, административном правонарушении, происшествии либо в случае выявления таковых принять меры по спасению гражданина, предотвращению и (или) пресечению противоправного деяния, задержанию лиц, подозреваемых в его совершении, по охране места противоправного действия и сообщить об этом в подразделение полиции.

Основной объем обязанностей полиции составляют обязанности, которые так и

следует называть - *основные*, или *сущностные*. К ним относятся такие обязанности, целью которых является решение задач, поставленных перед полицией, т.е. выполнение ее социального предназначения.

Рассматриваемого рода обязанностям посвящена отдельная статья Закона «О полиции», а именно статья 12, где дается их подробный перечень. Данный способ закрепления обязанностей использовался и в Законе «О милиции», где также существовала специальная статья (ст. 10), устанавливающая перечень обязанностей милиции.

Одной из идей Закона «О милиции» была легализация на законодательном уровне ее прав и обязанностей. В советский период ее полномочия законодательно были определены явно не достаточно. Допустимыми способами восполнения этих пробелов считалось подзаконное правовое регулирование и правоприменительная практика, основанная на так называемом «явочном» порядке. Как пишет В. В. Черников, «при таком подходе, в первую очередь страдал конкретный человек, нередко становившийся жертвой государственного произвола. Да и сам сотрудник милиции был уязвим и незащищен перед надзирающими и контролирующими органами» [6]. Поэтому вполне обоснованно, что Закон «О милиции» юридически оформил многие из полномочий, скрытых под эгидой ведомственности, а также определил основания и порядок применения физической силы, специальных средств и оружия.

Закон «О полиции» продолжил процесс юридической формализации полномочий полиции. Была осуществлена кодификация многих прав и обязанностей, которые содержались в иных законодательных актах и подзаконных регламентах.

При этом необходимо отметить, что большая часть обязанностей исследуемого правоохранительного органа была перенесена из одного закона в другой. Принципиальные изменения заключаются в следующем:

Во-первых, рост преступности, угроза терроризма, другие вызовы современного мира потребовали от сотрудников полиции высокого профессионализма, умения эффективно и четко решать задачи в сфере обеспечения правопорядка и защиты граждан, общества и государства. В этой связи круг обязанностей, возложенных на сотрудников полиции, был дополнен новыми, к которым относятся:

— принятие, при чрезвычайных ситуациях, неотложных мер по спасению граждан, охране имущества, оставшегося без присмотра, содействие в этих условиях бесперебойной работе спасательных служб, обеспечение общественного порядка при проведении карантинных мероприятий во время эпидемий и эпизоотий;

— принятие в соответствии с федеральным законом мер, направленных на предупреждение, выявление и пресечение экстремистской деятельности общественных объединений, религиозных и иных организаций, граждан;

— участие в мероприятиях по противодействию терроризму и в обеспечении правового режима контртеррористической операции, а также в обеспечении защиты потенциальных объектов террористических посягательств и мест массового пребывания граждан, в проведении экспертной оценки состояния антитеррористической защищенности и безопасности объектов;

— осуществление в соответствии с федеральным законом государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц.

— выдача при приеме и регистрации заявлений и сообщений о преступлениях уведомлений об их принятии (в случае передачи этих заявлений и сообщений в другие органы, к компетенции которых относится решение этих вопросов, уведомление в течение 24 часов заявителя).

В обязанности полиции входит государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц (ст. 2 ч 1 п. 11 Закона «О полиции»). Однако, считает С. И. Балабкин, предотвращение посягательств на жизнь, здоровье и имущество сотрудников полиции (обеспечение собственной безопасности), должностных лиц иных контролирующих органов и граждан (предупреждение и пресечение преступлений), чем в любом случае будет заниматься полиция, т.к. это один из составляющих элементов борьбы с преступностью, нельзя рассматривать в качестве самостоятельного (причем одного из основных) направления полицейской деятельности. Функции государственной защиты указанных лиц следует относить к функциям либо специализированного подразделения Федеральной службы судебных приставов либо Федеральной службы охраны Российской Федерации [7].

Во-вторых, Закон «О полиции» устанавливает, что перечень ее обязанностей является исчерпывающим. Он может быть дополнен только путем внесения соответствующих изменений в указанный нормативный правовой акт (ч. 2 ст. 12). Тем самым ограничивается субъективизм исполнительной власти в использовании полиции не по назначению.

Наконец, в основании пирамиды располагаются обязанности, целью которых является обеспечение нормального функционирования полиции как органа государственной власти, их можно определить как *вспомогательные*. Они объединены в ст. 27 Закона «О полиции» и представляют собой обязанности сотрудников полиции:

- знать и соблюдать Российской Федерации, законодательные и иные нормативные правовые акты в сфере внутренних дел, обеспечивать их исполнение; проходить проверки знаний;
- выполнять служебные обязанности в соответствии с должностным регламентом (должностной инструкцией);
- выполнять приказы и распоряжения руководителей (начальников), отданные в установленном порядке и не противоречащие федеральному закону;
- соблюдать при выполнении служебных обязанностей права и законные интересы граждан, общественных объединений и организаций;
- соблюдать внутренний распорядок территориального органа, распорядок организации, входящей в систему федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, где он проходит службу;
- поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего выполнения служебных обязанностей;
- не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую законом, а также сведения, ставшие ему известными в связи с выполнением служебных обязанностей;
- беречь государственное имущество, в том числе предоставленное ему для выполнения служебных обязанностей;
- соблюдать установленные федеральными законами ограничения и запреты, связанные со службой в полиции, а также соблюдать требования к служебному поведению сотрудника полиции;
- сообщать непосредственному начальнику о возникновении личной заинтересованности, которая может привести к конфликту интересов при выполнении служебных обязанностей, и принимать меры по предотвращению такого конфликта и др.

В ходе реформы МВД изменения произошли не только в основных (сущностных) обязанностях полиции, но и во вспомогательных. Так, одной из новелл в перечне

обязанностей данного вида является то, что полицейские теперь должны объяснять происхождение своего имущества [8].

Согласно п. 10 ч. 1 ст. 27 Закона «О полиции», сотрудники обязаны представлять в , установленном законодательством Российской Федерации, сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей. Данная система декларирования сотрудниками сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера уже функционирует. Опыт применения на практике этой системы продемонстрирован в процессе внеочередной аттестации. При этом возникли сложности объективного характера, в частности, в аспекте проверки информации о наличии у полицейских и членов их семей в собственности объектов недвижимости за пределами России. Однако в этой связи следует отметить хороший опыт международного полицейского сотрудничества, результатом чего стало добровольное увольнение ряда сотрудников [9].

В развитие алгоритма применения системы декларирования разработан приказ МВД России, детально регламентирующий порядок и этапность взаимодействия службы собственной безопасности и подразделений по борьбе с экономической преступностью и коррупцией, а также кадровых аппаратов. В рамках межведомственного сотрудничества развивается и практика взаимодействия служб собственной безопасности всех правоохранительных ведомств в части оперативного получения информации не только о правонарушениях, но и так называемом «внешнем проявлении коррупции» (например, дорогостоящих покупках сотрудников органов внутренних дел, о крупных денежных расходах, не соответствующих зарплате полицейского).

Корректировка правового статуса сотрудника правоохранительного органа, в частности путем появления новой обязанности, объективно отражает изменения, происходящие в российской политико-правовой действительности. Например, такое направление правовой политики современной России, как антикоррупционное, актуализировавшееся по инициативе бывшего Президента РФ Д. А. Медведева [10], оказало самое непосредственное влияние на появление обязанности сотрудника полиции уведомлять непосредственного начальника, органы прокуратуры Российской Федерации или другие государственные органы о каждом случае обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений (п. 14 ч. 1 ст. 28 Закона «О полиции»).

Рассмотренный нами Закон «О полиции», а также Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [11] (далее — Закон «О службе в органах внутренних дел РФ») — это, безусловно, существенный шаг вперед в отношении официального закрепления основ правового статуса полиции, в частности, обязанностей ее сотрудников. В действовавшем ранее Положении «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации» [12] была лишь бланкетная норма, устанавливающая, что «Сотрудник органов внутренних дел выполняет обязанности и пользуется правами в пределах своей компетенции по занимаемой должности в соответствии с действующим , , настоящим Положением и » (ст. 4).

В 2008 г. законодательное закрепление обязанностей полиции было дополнено путем включения в Положение статьи 9.1. «Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением службы в органах внутренних дел» [13], также по сути представляющей собой бланкетную норму, отсылающую к Федеральному закону от 25

декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [14] Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [15].

Законы «О полиции» и «О службе в органах внутренних дел РФ», что, на наш взгляд, чрезвычайно важно в плане совершенствования правового статуса главного правоохранительного органа страны, не пошли по пути бланкетного закрепления обязанностей полиции. Неудовлетворительное состояние системы МВД России последних лет, детерминировавшее проведение ее полномасштабной реформы, во многом провоцировалось неопределенностью правового статуса милиции, прежде всего, ее прав и обязанностей. Сотрудников правоохранительных органов, если так можно выразиться, «развращала» реальная возможность в отсутствии четкой регламентации расширительно трактовать свои полномочия и избегать ответственности как за неисполнение обязанностей, так и за злоупотребление правами. Подробное перечисление всех вспомогательных обязанностей полиции (т.е. тех, которые обеспечивают исполнение сотрудниками основных, сущностных обязанностей) в отдельной статье, пусть даже кажется, что они очевидны (обязанность соблюдать Конституцию РФ и законы, не допускать злоупотреблений служебными полномочиями, соблюдать внутренний служебный распорядок и т.п.), без сомнения будет способствовать более строгой реализации данных норм.

Список использованной литературы

1. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник. - М., 1996. - С. 378.
2. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. - № 7. - ст. 900.
3. Стариков Ю. Н. Служебное право. - М., 1996. - С. 324.
4. Булавин С. П., Черников В. В. Правовой статус сотрудника полиции / С. П. Булавин, В. В. Черников // Административное право и процесс. - 2011. - № 9. - С. 5–6.
5. Ведомости СНД и ВС РСФСР. - 1991.- № 16. - Ст. 503.
6. Черников В. В. Закон о полиции: новеллы и преемственность // Юридическая техника. - Н. Новгород, 2011. - № 5. - С. 33.
7. Балабкин С. И. Трансформация органов внутренних дел: текущее состояние / С. И. Балабкин // Право и политика. - 2011. - № 10. - С. 1663–1664.
8. Петров В. Не до последних носков // Российская газета. - 2011. 9 декабря.
9. Не мешайте контрразведке // Российская газета. - 2012. 27 марта.
10. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 05 ноября 2008 г. «Послание Президента РФ Федеральному Собранию» // Российская газета. - 2008. 6 ноября.
11. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. - № 49. - Ч. 1. - ст. 7020.
12. Постановление ВС РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. - 1993. - № 2. - ст. 70.
13. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 52 (ч. 1). - ст. 6235.
14. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2008. - № 52 (ч. 1). - ст. 6228.
15. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2004. - № 31. - ст. 3215.

V. Vinogradova

DUTIES OF POLICY AS THE ELEMENT OF ITS LEGAL STATUS

The article is devoted to the analysis of the place and the role of duties in legal status of

policy. They came to the conclusion that duties of policy are primary according to its rights and realization of the main mission of policy is depended on its fulfilling. Duties of policy form a pyramid, on the top of which is its main duty — to protect life, health, human rights and freedoms, to fight against criminality, to guard public order, property, to provide social safety. The next duty of policy is to relieve immediately to everyone, who needs the protection from criminal and other illegal infringements. Basic value of duties is constituted by essential duties, the goal of which is accomplishing of policies' tasks. On the ground level are subsidiary duties, the goal of which is providing of normal functioning of policy as the body of state power.

Key words: *policy, legal status, duties, rights, responsibility.*

УДК 343.14(477)(045)

Ю. М. Мирошниченко

ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Стаття присвячена з'ясуванню суті тактико-криміналістичних особливостей судового розгляду, які поділяють автором на: а) загальні, що обумовлюють специфіку судової тактики в цілому; б) спеціальні, які впливають на тактику суду чи обвинувача; в) конкретні, що визначають тактику судового розгляду окремої кримінальної справи. На підставі аналізу точок зору вчених-криміналістів дається перелік загальних і спеціальних тактико-криміналістичні особливості судового розгляду. До перших з них автор відносить: колективний характер дослідження доказів; гласність і відкритість судового провадження; активну участь обвинуваченого у судовому розгляді; повторність процесуальних дій; складність, а іноді неможливість безпосереднього виконання в суді тих чи інших пізнавальних дій; більш стислі порівняно з досудовим розслідування строки доказування; концентрація всіх джерел доказів в одному місці; ситуаційність; до других: неупередженість суду; визначення судом ходу судового розгляду з урахуванням думок сторін; відсутність у суду на початок судового розгляду інформації щодо позицій сторін, змісту процесуальних джерел доказування, допустимості, належності та достатності доказів; поінформованість сторін щодо наявних у кожній з них доказів; застосовуючи тактичні прийоми, суд повинен залишатися в рамках тактичної лінії сторони, яка в певний момент досліджує доказ.

Ключові слова: *кримінальне провадження, тактика судового розгляду, судова тактика, тактико-криміналістичні особливості судового розгляду.*

Постановка проблеми. Ефективна організація судового провадження, визначення судом оптимальної послідовності дослідження доказів, обрання суб'єктами доказування раціональної лінії поведінки, правильний вибір прийомів проведення окремих судових дій, тобто все те, що становить зміст судової тактики безумовно залежить від сукупності умов, в яких відбувається судовий розгляд.

Метою даної статті є визначення загальних і спеціальних тактико-криміналістичних особливостей судового розгляду кримінальних справ та з'ясування їх суті. Тож проаналізуємо точки зору криміналістів з цього приводу.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Певні криміналістичні аспекти судового провадження висвітлюються в дослідженнях Ю. П. Аленіна, В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, Т. В. Варфоломєєвої, А. І. Вінберга, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка,

Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко,
О. М. Колесніченка, М. В. Костицького, І. І. Когутича, В. О. Коновалової,
В. С. Кузьмічова, В. К. Лисиченка, В. Т. Маляренка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора,
М. В. Салтевського, М. О. Селіванова, В. В. Тіщенко, П. В. Цимбала, І. Я. Фрідмана,
В. Ю. Шепітька, М. Є. Шуміла, М. П. Яблокова та інших вчених-юристів.

Безпосередньому впровадженню криміналістичних методів в судовий розгляд кримінальних справ присвячені дисертації Л. Ю. Ароцкера (1965 р.), С. Л. Кисленка (2002 р.), О. І. Чучукало (2004 р.), О. Ю. Корчагіна (2007 р.), М. Й. Вільгушинського (2009 р.), І. І. Когутича (2010 р.), в яких ґрунтовно розроблено тактику судового допиту, питання криміналістичного забезпечення та доказування на стадії судового слідства.

Розробка тактики судового розгляду кримінальних справ, вважає В. Ю. Шепітько, передбачає необхідність врахування принципів кримінального процесу, передбаченого законодавством порядку, положень професійної етики судді та інших учасників процесу [1, с. 309-310]. До загальних процесуальних умов судового розгляду О. І. Чучукало [2, с. 42-60] та В. Т. Томін [3, с. 20] відносять: змагальність; колегіальний та одноособовий розгляд справ; незалежність суддів та підкорення їх тільки закону; гласність судового розгляду; безпосередність, усність та безперервність судового розгляду; незмінність складу суду; розгляд справи тільки стосовно підсудних і тільки по обвинуваченню, за яким вони віддані до суду (межі судового розгляду).

Викладення основного матеріалу. Зрозуміло, що процесуальні умови судового провадження впливають на тактико-криміналістичні особливості судового розгляду, серед яких можна виділити: а) загальні, що обумовлюють специфіку судової тактики в цілому; б) спеціальні, які впливають на тактику суду чи обвинувача; в) конкретні, що впливають на тактику судового розгляду окремої кримінальної справи і визначаються певною судовою ситуацією.

Ще в другій половині ХІХ століття відомий російський правознавець К. К. Арсенєв вказував на значний вплив умов судового розгляду на тактику допиту свідка, що проявляється в присутності певного кола осіб, можливості проведення перехресного допиту, безпосередньому сприйнятті поведінки допитуваного суддями і присяжними [4, с. 33]. Автори «Настільної книги судді», виходячи з положень чинного на той час кримінально-процесуального законодавства, вважали, що на тактику судового розгляду кримінальних справ впливає й специфіка завдань, що повинні бути вирішені під час судового слідства і забезпечити: а) всебічність, повноту й об'єктивність дослідження справ певної категорії в суворій відповідності з вимогами закону; б) перевірку всіх доказів, якими слідчим обґрунтована вина обвинуваченого, на засадах усності, безпосередності й безперервності; в) одержання нових доказів, необхідних для розгляду справ певної категорії; г) виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину [5, с. 169]. На думку К. С. Єгорова для специфіки криміналістичної діяльності в суді має важливе значення нова пізнавальна ситуація, що залежить від правових форм доказування на стадії судового розгляду, від особливих пізнавальних задач, предмету дослідження, характеру очікуваної інформації, особливих процесуальних умов і способів використання криміналістичних засобів і методів [6 с. 58].

Визнаний засновник концепції використання криміналістичних знань в судовому розгляді Л. Ю. Ароцкер відзначав наступні особливості, що обумовлюють застосування положень криміналістичної тактики судом [7, с. 17-19]:

- розгляд справи судом у колегіальному складі;
- участь у дослідженні доказів, проведенні всіх судових дій поряд із судом представників обвинувачення й захисту, підсудного, потерпілого, цивільних позивача й

відповідача та їхніх представників, а в необхідних випадках – експертів і свідків;

- активна участь підсудного в усьому судовому слідстві;
- вимога безпосереднього сприйняття судом усіх доказів, їх ретельної перевірки й оцінки;
- проведення судового розгляду в умовах усності й гласності, у присутності значного числа громадян, на яких воно здійснює виховний вплив;
- доказування в значно більш стислі строки, ніж на досудовому слідстві;
- проведення судом як тих, що вже проводилися слідчим, так і нових процесуальних дій, у зв'язку з чим для проведення багатьох судових дій характерні елементи повторності, що не може не мати певного значення для тактики їх проведення й оцінки результатів.

С. П. Сухов до особливостей тактики судових дій відносив наступні фактори [8, с. 180-181]:

- судове слідство відбувається в умовах гласності, в присутності громадян у судовому засіданні, що, безсумнівно, впливає на зміст тактичних прийомів допиту;
- у проведенні судового розгляду бере участь не одна особа, а всі учасники кримінально-процесуальної діяльності, що набагато збільшує можливості суду у встановленні об'єктивної істини в справі, дозволяючи застосовувати такі прийоми допиту як шаховий і перехресний;
- концентрація всіх джерел доказів в одному місці й у той самий час дає можливість більш оперативного дослідження всіх фактичних обставин справи;
- судовий розгляд кримінальних справ відбувається в значно більш стислі строки, ніж досудове слідство, що не може не впливати на тактику допиту та інших процесуальних дій.

Г. Бесонов вважає, що специфіка судового провадження полягає в наступному [9, с. 27]:

- проходить, як правило, в умовах гласності (присутність громадян у залі судового засідання, поінформованість учасників процесу про наявні докази);
- має колективний характер доказування;
- концентрація доказів в одному місці і в один час;
- безпосередність, усність, безперервність судового розгляду;
- повторність проведення деяких слідчих дій у суді.

С. Л. Кисленко вказує такі особливості тактики судового розгляду кримінальної справи [10, с. 93]:

- відбувається не повторний розгляд, а новий, тому що в суді з'являються нові суб'єкти і виникають нові ситуації;
- судовий розгляд за часом більш віддалений від моменту вчинення злочину, ніж досудове слідство. Ця обставина в ряді випадків ускладнює, а іноді й виключає безпосереднє виконання в суді пізнавальних процесуальних дій, які мали місце в процесі розслідування.

Отже, на думку С. Л. Кисленка, система тактичних прийомів у суді повинна бути спрямована в першу чергу не на пошук якихось нових даних, а на більш ефективне використання вже наявних у цій стадії процесу доказів. С. А. Шейфер бачив завдання суду в порівнянні наявних доказів, дослідженні розбіжностей між ними, одержанні необхідної додаткової інформації з метою вирішення питання про те, які докази є достовірними [11, с. 84]. В свою чергу О. Ю. Корчагін вказує, що тактика суду спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства з урахуванням думок сторін. Пізнавально-психологічна складність судового розгляду для судді полягає в тому, що він досліджує кожний доказ за участю сторін, не упускаючи в той же час їх сукупності, тобто утримуючи в пам'яті всю систему доказів у їх сполученні [12, с. 24].

Незважаючи на те, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України суттєво змінив процедурні правила судового провадження, наведені точки зору здебільшого залишаються прийнятними й заслуговують на увагу. Водночас, новели процесуального закону не могли не позначитися на тактико-криміналістичних особливостях судового розгляду. Першою з них є інформаційна невизначеність, в стані якої знаходиться суд до початку судового розгляду в зв'язку з відсутністю в його розпорядженні будь-яких матеріалів кримінального провадження окрім обвинувального акту та реєстру матеріалів досудового розслідування (ч. 4 ст. 291 КПК), що унеможливує висування судових версій, планування, вирішення організаційно-підготовчих питань.

Ще однією процесуальною умовою судового провадження стала вимога закону, за якою сторони перед зверненням прокурора (слідчого) до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру зобов'язані відкрити одна одній усі наявні у них докази (сторона захисту на вимогу прокурора) під загрозою того, що суд не прийме докази у разі їх приховування, притримування до тактично сприятливого моменту судового розгляду (ст. 290 КПК). Це з одного боку обмежує тактичні можливості сторін, але з іншого – сприяє більш ефективній організаційно-тактичній діяльності суду.

Підсумовуючи викладене, слід дійти висновку, що судовому розгляду кримінальних справ притаманні такі загальні тактико-криміналістичні особливості:

1. Колективний характер дослідження доказів. У дослідженні доказів, проведенні судових дій приймає участь не одна особа, а найчастіше декілька. З одного боку, це сприяє об'єктивності у дослідженні, перевірці та оцінці доказів, оскільки звертається увага на більшу кількість обставин, робляться зауваження, висловлюються думки, висновки та ін., які можливо в ході досудового розслідування пройшли поза увагою учасників кримінального провадження та самого слідчого у зв'язку з певним суб'єктивізмом. З іншого боку можуть виникнути небажані конфлікти між учасниками судового розгляду.

2. Гласність і відкритість судового провадження. Присутність громадян у залі судового засідання безсумнівно впливає на зміст тактичних прийомів. Можливості встановленні об'єктивної істини в справі збільшуються за рахунок застосування таких прийомів, як шаховий або перехресний допит. Але в деяких випадках зменшується ефективність застосування тактичних прийомів у зв'язку з можливим впливом на допитуваного присутності інших учасників процесу, представників громадськості та взагалі сторонньої публіки. Наприклад, виключається застосування прийомів психологічного впливу, оскільки обвинувачений відчуває певну підтримку присутніх.

3. Активна участь обвинуваченого у судовому розгляді, що у більшості випадків виключає можливості введення в оману, використання ефекту раптовості тощо.

4. Повторність судових дій відповідно до вимоги безпосереднього сприйняття судом усіх доказів, їх ретельної перевірки й оцінки, не може не мати певного значення для тактики їхнього проведення та оцінки результатів. Проте, повністю неможливо відтворити судові дії відповідно до слідчих дій на досудовому розслідуванні, оскільки певні притаманні йому можливості відсутні. Однак з'являються інші можливості, які можуть привести до інших результатів, що потребує відповідної їх оцінки.

5. Складність, а іноді неможливість безпосереднього виконання в суді тих або інших пізнавальних дій, оскільки судовий розгляд за часом більш віддалений від моменту вчинення злочину, ніж досудове розслідування.

6. Більш стислі порівняно з досудовим розслідування строки доказування під час судового розгляду кримінальних справ. Відтак у судді небагато часу на роздуми та вибір тактичних прийомів.

7. Концентрація всіх джерел доказів в одному місці, що дає можливість більш оперативного дослідження всіх фактичних обставин справи у їх сукупності, встановлення їх взаємозв'язків, протиріч, суперечностей.

8. Ситуаційність, тобто вибір тактичних прийомів має відповідати певній ситуації, яка склалася на момент їх застосування.

Спеціальні особливості, що впливають на тактику суду, включають:

1. Неупередженість суду. Суд не займає сторону ані обвинувачення, ані захисту і не протистоїть жодній з них. Суд не бере участі у процесуальному змаганні сторін, а лише створює необхідні умови для реалізації ними своїх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

2. Суд визначає хід розгляду справи з урахуванням думок сторін, їх клопотань, але ними не зв'язаний.

3. До початку судового розгляду суд не має у своєму розпорядженні жодних матеріалів кримінального провадження окрім обвинувального акту та реєстру матеріалів досудового розслідування і таким чином знаходиться в стані інформаційної невизначеності щодо позицій сторін, змісту процесуальних джерел доказування, допустимості, належності та достатності доказів, що унеможливорює планування судового розгляду, моделювання судових ситуацій. Складність судового розгляду у зв'язку з цим полягає в тому, що суддя, утримуючи в пам'яті обставини кримінальної справи, одержуючи все нові й нові відомості (фактичні дані), виявляючи протиріччя в показаннях допитуваних осіб, повинен у ході судового засідання аналізувати одержувану інформацію в сукупності. Це дуже складне психологічне завдання, одна з основних складностей суддівської роботи взагалі.

4. До моменту надходження кримінального провадження до суду сторони вже поінформовані щодо усіх наявних у кожній з них доказів, що робить неможливим використання деяких тактичних прийомів, націлених на подолання протидії конфронтуючої сторони (наприклад, використання фактора раптовості).

5. При застосуванні тактичних прийомів суд повинен залишатися в рамках тактичної лінії сторони, яка в певний момент досліджує доказ. При цьому суд, враховуючи клопотання та доводи сторін і покладені на нього функції приймає тактичне рішення з тим, щоб: а) судовий розгляд йшов по шляху наближення до істини; б) не були порушені права учасників процесу.

І на останок зауважимо, що правильне розуміння суддею, прокурором тактико-криміналістичних особливостей судового розгляду кримінальних справ має суттєве практичне значення, оскільки є запорукою оптимальної організації судового провадження, прийняття адекватних тактичних рішень, правильного вибору криміналістичних прийомів проведення окремих судових дій.

Список використаних джерел

1. Шепітько В.Ю. Теория криминалистической тактики: Монография. - Харьков: Гриф, 2002. - 349 с. - С. 309-310.
2. Чучукало О.І. Процесуальне та криміналістичне забезпечення доказування на судових стадіях кримінального процесу України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.І. Чучукало; Національна академія внутрішніх справ України. — К., 2004. — 204 с.
3. Практикум по советскому уголовному процессу. Вып.2./ Под ред. Томина В.Т., Козырева Г.Н. – Горький: Горьк. Высш. школа МВД СССР, 1988. – 172 с.
4. Арсеньев К.К. Судебное следствие: Сб. практ. заметок / [Соч.] К.К. Арсеньева. - Санкт-Петербург: тип. В. Демакова, 1871. - 361 с.
5. Настольная книга судьи. Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции / Алексеев В.Б., Ароцкер Л.Е., Божьев В.П., Бойков А.Д., и др.; Редкол.: Горкин А.Ф., Куликов В.В., Перлов И.Д., Радутная Н.В. - М.: Юрид. лит., 1972. - 744 с. - С. 169.

6. Егоров К.С. Проблемы криминалистического обеспечения судебного следствия: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М., 1994. - 232 с.
7. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел / Л.Е. Ароцкер - М.: Юрид. лит., 1964. - 223 с.
8. Сухов С.П. О месте тактики судебного следствия в системе науки советской криминалистики // Сборник аспирантских работ. - Свердловск, 1969, Вып. 10. - С. 176-181.
9. Бессонов Г. О тактике судебного следствия // Советская юстиция. - М.: Юрид. лит., 1988. - № 13. - С. 26-28.
10. Кисленко С.Л. Тактика судебного следствия и ее место в системе криминалистики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Саратов. гос. акад. права. - Саратов, 2002. - 217 с.
11. Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы / Шейфер С.А. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. - 171 с.
12. Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел: автореферат дис. ... доктора юридических наук : 12.00.09 / Корчагин Александр Юрьевич; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад.]. - Москва, 2007. - 44 с. – с. 24.

Y. Miroshnychenko

TACTICAL AND CRIMINOLOGICAL FEATURES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with determining tactical and criminological features of trial proceedings. The author divides those features into the following types: a) general features that cause the specificity of judicial tactics in general; b) special features that affect the tactics of the court or of the prosecutor; c) specific features that determine the tactics of the proceedings in a particular criminal case. After analyzing the viewpoints of researchers in criminology the author enlists general and special tactical and criminological features of trial proceedings. The former include the following ones: collective character of examining the evidence; transparency and openness of the proceedings; active participation of the defendant in the proceedings; recurrence of the proceedings; difficulty (and sometimes impossibility) of immediate execution in court of some investigatory actions; shorter terms of proving in comparison with pre-trial investigation; concentration of all the sources of evidence in one place; situational character. The latter group includes the following features: the court is impartial; the court establishes the course of proceedings according to the views of the parties; at the beginning of the trial the court does not dispose of the information on the positions of the parties, as well as on the content of the procedural sources of evidence, admissibility, reasonability and sufficiency of evidence; the parties are informed of the each others' evidence; while using particular tactics, the court must remain within the tactical line of the party that is investigating the evidence at that moment.

Keywords: *criminal proceedings tactic trial, court tactics, tactical and forensic features trial.*

УДК 343.989.2

А. В. Одерий

ТАКТИКИ ДОПРОСА СВИДЕТЕЛЕЙ НА ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ)

В статье обозначено, что при проведении досудебного расследования любой

категории преступлений одно из самых распространенных следственных действий является допрос. Отмечено уголовно-процессуальные и общие криминалистические положения его проведения. Указано, что одной разновидностью допроса есть допрос свидетеля.

В контексте досудебного расследования экологических преступлений обозначена дифференциация свидетелей на определенные категории по конкретным основаниям. Для каждой категории свидетелей выделены ключевые положения с точки зрения тактики допроса и круга устанавливаемых обстоятельств. Обращено внимание на некоторые особенности, которые следует учитывать при проведении допроса определенных категорий свидетелей. Для повышения эффективности тактики проведения рассматриваемого следственного действия, предложены конкретные рекомендации, которые должны позитивно отразиться на качестве досудебного расследования экологических преступлений.

Ключевые слова: *досудебное расследование экологических преступлений, свидетель, тактика допроса, выясняемые обстоятельства.*

Постановка проблемы. На сегодняшний день экологическая обстановка в Украине вызывает тревогу. Свидетельством этому есть и результаты опросов граждан. Так, по результатам проведенного Институтом Горшенина исследования, 50,4% украинцев беспокоит загазованность воздуха и водоемов. Около трети опрошенных недовольны низким качеством питьевой воды, а также мусором и мусорными свалками на улицах. 24,9% граждан Украины тревожит отсутствие либо уничтожение зеленых насаждений, а каждого шестого – повышенный уровень радиации. При этом каждый десятый украинец переживает из-за выпадения загрязненных осадков и изменений в растительном и животном мире. Большинство украинцев (79,4%) высказываются против хранения радиоактивных отходов из других стран на территории Украины даже при условии значительных поступлений от этого в бюджет Украины, а 38,2% граждан Украины испытывают опасения в связи с возникновением в ближайшем будущем масштабной техногенной катастрофы на территории нашей страны [1]. По мнению экспертов Всемирного фонда дикой природы (WWF), животных и растений в мире стало меньше на треть, численность популяций наземных видов уменьшилось на 25%, морских – на 28%, пресноводных – на 29%. Главные причины - изменение климата и деятельность человека [2, С. 54]. Более того, статистика МВД Украины свидетельствует о росте экологической преступности. К примеру, если в 2001 году было зарегистрировано 1374 таких преступления, в 2003 году – 1977, то в 2011 году уже 2115, что составляет 0,4% от общего количества совершенных преступлений в стране [3]. Однако криминологами утверждается, что с учетом латентности таких преступлений, удельный их вес в общей структуре преступности должен составлять ориентировочно 15-23% [4], а по мнению аналитиков, латентность экологической преступности – одна из наиболее высоких и реально составляет 95% [5]. Все это свидетельствует о высокой общественной опасности экологических преступлений, что требует от правоохранительных органов их своевременного выявления и эффективного проведения досудебного расследования.

Научное обоснование поставленной проблемы. Одним из самых распространенных способов получения информации при расследовании экологических преступлений, является производство такого следственного действия как допрос, представляющего собой процесс получения показаний от лица, обладающего определенными сведениями об обстоятельствах совершенного преступления. В криминалистической литературе тактике проведения этого следственного действия были посвящены работы В. П. Бахина, Р. С. Белкина, С. Н. Богомолова, В. К.

Весельского, В. А. Журавля, Г. А. Зорина, В. Е. Коноваловой, Л. М. Карнеевой, В. А. Образцова, С. К. Питерцева, Н. И. Порубова, А. А. Степанова, В. Ю. Шепитько, У. А. Усманова и др. Что касается допроса при расследовании рассматриваемых преступлений, то этой проблеме уделили внимание Л. А. Иванова, С. А. Кныженко, В. А. Попов, Ю. Н. Туровец, О. А. Яковлева и др., однако отдельные вопросы так и требуют своего уточнения и разрешения.

Изложение основного материала. Одним из видов допроса – есть допрос свидетеля, общие правила проведения и фиксации результатов которого закреплены в ст.ст. 223-227, 232 и 103-107 УПК Украины. Из общетеоретических положений уголовного процесса и криминалистики следует, что свидетель — это лицо, которому могут быть известны обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу. Он может давать показания не только о том, непосредственным очевидцем чему он был, но показания могут носить и произвольный характер, однако при этом обязательно указание первоисточника информации, без которого показания в качестве составляющей доказательства теряют смысл. Доводы, суждения и умозаключения, высказываемые допрашиваемым, являются необходимым компонентом любых показаний. Они несут информацию оценочного порядка и имеют определенное доказательственное значение при отсутствии количественных характеристик сообщаемых фактов, явлений в показаниях допрашиваемого о чертах и свойствах определенной личности, каких-либо фактах, явлениях, событиях. Однако, доказательственную силу имеют только сообщения свидетеля о фактах¹.

Тактика допроса свидетелей обусловлена той информацией, которой они располагают. В криминалистической литературе свидетелей по делам об экологических преступлениях условно делят на несколько групп [6].

1. Свидетели внешнего проявления преступления, например работники предприятия - в случае выброса вредных веществ в атмосферу; работники сельскохозяйственных обществ, рыбаки - при сливе фекальных масс из отстойников ферм; сотрудники охотхозяйств, задержавшие браконьеров, и т.д. Так, 18.04.2008 г. во время незаконной ловли рыбы гражданином С. Последний был задержан сотрудниками рыбинспекции, которые впоследствии были допрошены в качестве свидетелей [7]. Довольно часто эти же свидетели дают показания и в отношении последствий совершенного преступления (но не наоборот). К примеру, гр. Б. двигаясь на личном автомобиле по дороге «Славянск – Хрестыще» увидел неизвестного гражданина, который на одном из полей выпаливал сухой. После уведомления правоохранительных органов последний был задержан, а его действия квалифицированы по ч. 1 ст. 245 Украины. На досудебном расследовании гр. Б. был допрошен в качестве свидетеля, где среди остальных, выяснялся вопрос и о последствиях преступления [8]. Более того, именно свидетели последствий преступления особенно важны в тех случаях, когда причиненный вред проявляется спустя значительное время, например, свидетельские показания лечащих врачей в части характера заболеваний их пациентов; показания ветеринарных врачей об особенностях возникшей эпизоотии и др. [9, с. 72].

¹ Интересно отметить, что в США допросы классифицируются по различным основаниям, но все показания подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей именуется свидетельскими. Такое определение встречается не только в теории, но и в практике. См.: Хижняк Д. С. Процессуальные и криминалистические проблемы развития тактики следственных действий (теоретические аспекты): автореф. дис... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность»/ Д.С. Хижняк. - Саратов, 2003. - С. 21.

Поскольку допрос данной группы свидетелей проходит, как правило, в бесконфликтной ситуации, стадия свободного рассказа преобладает над стадией вопросов и ответов. Объяснением этому есть тот факт, что очевидцы (т.е. лица, наблюдающие со стороны за происходящим) не заинтересованы в том, чтобы скрывать причины и условия происходящего.

Для установления источника преступного деяния очень важны показания очевидцев о метеорологических условиях происшествия (осадки, ветер, его сила и направление).

При помощи очевидцев выясняют и некоторые другие вопросы, например, кто еще был очевидцем происшествия; не фиксировал ли допрашиваемый увиденное посредством фото- видеокamеры, на мобильный телефон; не наблюдалось ли загрязнение на этом месте ранее, и если да, когда и кто наблюдал, каковы были характер и последствия вредных воздействий на природные объекты. При этом в ходе допроса желательно схему с указанием места, где находился свидетель во время происшествия. Полезная информация может быть получена в ходе допросов граждан, проживающих неподалеку от места происшествия, осведомленных о последнем, хотя и не являющихся очевидцами случившегося.

Тактика допроса данной группы свидетелей имеет свои особенности. Так, при вызове свидетелей нет необходимости акцентировать внимание на том, что в случае неявки они могут быть доставлены приводом. В отдельных случаях целесообразно практиковать приглашение на допрос по телефону, либо неформальной запиской. Имеет значение и форма предупреждения допрашиваемого об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, которая должна быть лишена излишней официальности, но при этом не следует отказываться от разъяснения серьезности и ответственности предстоящего следственного действия.

В некоторых случаях можно рекомендовать проведение повторного допроса на месте, что есть разновидностью допроса с использованием ассоциативных связей, когда их оживление вызывает не задаваемый следователем вопрос, а повторное восприятие допрашиваемым той обстановки, в которой происходило расследуемое событие. В таких случаях активизируется память, что позволяет допрашиваемому вспомнить упущенные, забытые при первом допросе факты. По мнению У. А. Усманова, в 40 % случаев повторное воспроизведение полнее первоначального [10, с. 78].

В целом, круг устанавливаемых обстоятельств при допросе такой категории свидетелей сводится к выяснению вопросов о самом факте обнаружения загрязнения и обстоятельствах расследуемого преступления (место, время, характер преступления, его масштаб, непосредственные причины, вредные последствия, кто принимал в этом участие, кто мог наблюдать происходившее и др.)

2. Свидетели действий (со стороны конкретных лиц) и процессов (технологических; различных экспериментальных и пр.), которые явились причиной экологического вреда. Как правило, это производственно-технический персонал предприятий, научно-исследовательских институтов; лица, присутствовавшие при отдаче преступных распоряжений и др. Так, замдиректора ООО «Элиз», в обязанности которого входила ответственность за охрану окружающей природной среды, а также получение всех разрешительных документов в этой сфере – длительное время не получал разрешение на выбросы вредных веществ в атмосферный воздух, чем причинил существенный вред нематериального характера охраняемому законом конституционному праву людей на безопасное для жизни и здоровья состояние окружающей среды, а также государственным и общественным интересам в части поддержания порядка в сфере охраны атмосферного воздуха. При досудебном расследовании дали свидетельские показания его подчиненные, которые и указали на

пассивность руководителя в разрешении указанного вопроса [11].

Однако важно заметить, что у этой группы свидетелей есть две особенности. Во-первых, они нередко зависимы по работе от обвиняемых и, во-вторых, лица, проходившие на начальном этапе расследования именно в качестве таких свидетелей, затем могут перейти в разряд обвиняемых. Естественно, эти особенности нельзя не учитывать при проведении допросов.

Для указанной категории свидетелей во время допроса характерно установление следующих обстоятельств (прежде всего у руководителей как должностных лиц): порядок организации рабочего процесса, его соответствие нормативным требованиям; кто дал распоряжение выполнить работу с отступлением от экологических требований; имеется ли причинная связь между отступлениями от экологических правил и наступившими вредными последствиями и др. При этом, принимая во внимание обозначенные особенности, следовательно необходимо тщательно готовиться к допросу таких свидетелей, а именно: а) ознакомиться со спецификой работы данного предприятия (организации); б) составить план допроса; в) с привлечением специалиста продумать характер и последовательность вопросов.

В свою очередь, при допросе свидетелей из числа лиц, непосредственно обслуживающих механизмы, технологические линии, очистные сооружения и т.п. необходимо выяснить: в каком состоянии находилось оборудование; соответствовало ли оно требованиям охраны окружающей среды; случались ли ранее сбои в работе оборудования, в чем они выражались; каковы обстоятельства сброса вредных отходов производства и др. При этом следует иметь в виду, что указанная категория свидетелей может иметь личную заинтересованность в искажении информации в связи с возможной личной ответственностью за совершенное преступление или с нежеланием обострять отношения с администрацией предприятия.

3. Работники вышестоящих и контролирующих организаций, которые обладают сведениями о состоянии природоохранной работы предприятия (лесных заказников, агрономических подразделений сельскохозяйственных объектов, охотничьих хозяйств и т.д.). При их допросе, наряду с обстоятельствами произошедшего события, следовательно целесообразно выяснить: каково состояние объекта с точки зрения окружающей среды, бывали ли подобные случаи ранее, как реагировало руководство данного предприятия (организации) на предписания сотрудников природоохранной службы, каковы отрицательные последствия для экологической системы региона и возможные меры по нейтрализации последствий и др.

Следственная практика свидетельствует (как и в предыдущей категории), что в ряде случаев сотрудники экологических структур могут впоследствии выступать не только как свидетели, но и как подозреваемые. Соответственно, следовательно необходимо более тщательно относиться к вопросам, касающимся служебных обязанностей данных лиц [12, с.146].

Чтобы получить представление об экологическом состоянии определенной местности и качестве контроля над природной средой, у работников контролирующих органов целесообразно выяснить: какие сообщения о фактах нарушения экологических правил поступали от местных жителей, организаций и учреждений за определенный период времени, производились ли по этим сообщениям обследования, анализы проб (земли, воды и др.) и какими оказались их результаты. Повторные допросы таких сотрудников часто являются следствием пересчетов ущерба, причиненного преступлением, изменением показателей анализов взятых проб и др. Представители контролирующих органов выступают также в роли консультантов-специалистов, их показания указывают на значимость природного объекта, на способы возможного воздействия на природную среду и др.

Кроме указанных трех категорий лиц, допрашиваемых в качестве свидетелей по экологическим преступлениям, в зависимости от складывающейся ситуации в качестве таковых можно допросить и лиц, которые брали участие в ведомственном расследовании, кто привлекался в качестве понятых, специалистов, технических помощников при проведении первоначальных следственных действий [13, с. 558].

Выводы. Таким образом, владение информацией об особенностях допроса свидетелей той или иной категории позволит следователю более эффективно провести это следственное действие, что только позитивно повлияет на досудебное расследование конкретного преступления в целом.

Список использованных источников:

1. Опитування: більш як половина українців стурбовані екологічною ситуацією в країні [Електронний ресурс] // Корреспондент.net від 16 грудня 2011 – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/tech/science/1295192/print>
2. Отовсюду обо всем // Экология и жизнь. – 2008. - №8 (81). – С. 54-55.
3. За статистическими данными МВД Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/?jsessionid=51E64DD20EE685631DB180EFAC671F78>
4. Жевлаков Э. Н. Экологические преступления и экологическая преступность: Учебное пособие. – М.: Белые альвы, 1996. – С.81
5. Курс кримінології: Підручник у 2 кн. / Під ред. О.М. Джужі. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2: Особлива частина. – С.123
6. Духно Н.А., Корухов Ю.Г. Расследование экологических преступлений: Лекция. – М.: Юрид. ин-т МИИТа, 2001. – 20 с.
7. Архив Глобинского райсуда Полтавской области. Уголовное дело № 1-99. -2008.
8. Архив Славянского горсуда Донецкой области. Уголовное дело 1-956/11, л.д. 26
9. Попов В. А. Раскрытие и расследование экологических преступлений (информационный аспект) : дис... кандидата юрид наук : 12.00.09 / Попов Владислав Анатольевич. - Москва, 2005. - 126 с.
10. Усманов У.А. Тактика допроса на предварительном следствии. Справочник. – М.: «Издательство ПРИОР», 2001. – 176 с.
11. Архив Запорожского районного суда Запорожской области. Уголовное Дело 1-220
12. Яковлева О. А. Криминалистическая характеристика и первоначальный этап расследования экологических преступлений, связанных с нарушением правил охраны окружающей среды при производстве работ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Яковлева Ольга Алексеевна.- М.: 2005. – 227 с.
13. Настільна книга слідчого: [Наук.практ. видання для слідчих і дізнавачів] / Панов М. І., Шепітько В. Ю, Коновалова В. О. та ін. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 720 с.

A. Oderiy

TACTICS OF INTERROGATION OF WITNESSES DURING PRETRIAL INVESTIGATION OF ENVIRONMENTAL CRIMES (CERTAIN ASPECTS)

Interrogation was pointed out as the most wide spread pretrial investigation activity. General criminalistics as well criminal and procedural provisions of interrogation conduct were defined. It is mentioned that one of the types of interrogation is questioning of a witness.

Witnesses were differentiated into certain categories on specified grounds in the context of pretrial investigation of environmental crimes. Key points of the tactics of interrogation and the chain of circumstances to be revealed have been singled out. Attention has been paid to some characteristics which should be taken into account while questioning certain

categories of witnesses. To increase efficiency of the investigative activity being considered, specified recommendations have been proposed which are to produce positive influence on the quality of pretrial investigation of environmental crimes.

Keywords: *pre-trial investigation of environmental crime, a witness, interrogation tactics, find out the circumstances.*

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 341.29:353

С. С. Квач

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню норм конституції України, що направлені на легалізацію місцевого самоврядування.

Стаття присвячена дослідженню питань пов'язаних з вивченням місця і ролі Конституції України як джерела муніципального права України. Автор виділяє конституційні принципи функціонування місцевого самоврядування, такі як: принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина, принцип автономної правотворчості, принцип законності, принцип децентралізації, принцип територіальності, принцип виборності, принцип терміновості.

Крім того, у статті виділено ряд положень, які передбачають подальшу деталізацію нормативного регулювання муніципально- правових питань. Автор виділяє і досліджує основні органічні закони в сфері місцевого самоврядування.

Наведені в статті висновки ґрунтуються також на вивченні текстів конституцій зарубіжних країн.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, конституція, конституційні принципи місцевого самоврядування.*

Постановка проблеми. Безумовно, всі вчені сходяться на тому, що центральним джерелом будь-якої галузі національного права є Конституція України. Термін «конституція» походить від латинського слова «constitutio» - устрій або положення [1]. В переважній більшості сучасних держав, конституція є основним законом, що визначає основи політичної, економічної та правові системи країни.

Наукове обґрунтування теми дослідження. Загалом дослідженню питань конституційної легалізації інституту місцевого самоврядування в Україні, присвячені окремі роботи багатьох вчених, зокрема слід навести праці: М. О. Баймуратова, В. М. Шаповала, В. В. Кравченка, П. Д. Біленчука, М. П. Орзіха, В. М. Кампо, І. С. Щebetун, Н. М. Сергієнко.

Останнім часом з'являються і дисертаційні дослідження, в яких автори вивчають роль Конституції як джерела муніципального права, серед яких цікавою на наш погляд є робота Ю. В. Делія. Він дослідив вплив Конституції на формування права місцевого самоврядування через інститут прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Він також зробив висновок, що на формування правовідносин таких суб'єктів, як територіальна громада, сільський, селищний, міський голова винятковий установчий характер мала Конституція України, оскільки до її прийняття цих суб'єктів в Україні просто не існувало [2]. Проте, слід констатувати, що й досі роль Конституції в побудові

системи джерел правового регулювання місцевого самоврядування залишається дослідженою не в повному обсязі. *Метою* даної роботи є дослідження місця і ролі Конституції України в системі джерел муніципального права України.

Викладення основного матеріалу. В Конституції України міститься більш за двадцять статей, які в той чи іншій мірі торкаються питань місцевого самоврядування. Проте, на наш погляд особливе значення мають положення статей 7, 13, 140, 142 та 143 [3]. В цих статтях містяться норми, що визнають і гарантують місцеве самоврядування, як одну з форм децентралізованого управління та основу конституційного ладу в державі. Саме в Конституції закріплено найважливіші вихідні дані для створення умов організації та діяльності місцевого самоврядування.

Відповідно до статті 5 Конституції, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Стаття 7 наголошує, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Отже, Конституція визначає самоврядування як самостійний народний інструмент для здійснення управління справами країни на одному рівні із державною владою. Органи місцевого самоврядування уповноважені Конституцією діяти самостійно від органів державної влади.

Якщо ми говоримо про гарантії місцевого самоврядування, то маємо на увазі сукупність засобів та умов, що саме забезпечують процес самоорганізації та функціонування місцевих громад по вирішенню питань локального значення. Конституційні гарантії є найбільш важливими гарантіями здійснення місцевого самоврядування в Україні. Вони виступають як правові засоби забезпечення діяльності місцевого самоврядування і є головною умовою повного і ефективного виконання ним своїх завдань і функцій.

Так, стаття 142 Конституції вказує, що держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсуються державою. Це положення є центральною нормою системи конституційних економічних гарантій. Положення статті 143 наділяють територіальні громади правом самостійно управляти майном, що є в комунальній власності, затверджувати бюджети відповідних адміністративно - територіальних одиниць і контролювати їх виконання, а отже і огранити самоорганізації мають право на самостійне економічне забезпечення. Необхідно загострити увагу на тому, що серед конституційних гарантій фінансово-економічні займають особливе місце.

Згідно статті 142, матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Крім цього, відповідно до статті 13 органи місцевого самоврядування на рівні із органами державної влади, від імені українського народу здійснюють право власника на землю та всі природні ресурси, які знаходяться в межах території України та природні ресурси її континентального шельфу. Отже, конституційне визнання та захист різних форм власності, в першу чергу комунальної власності, зумовлює створення економічних основ місцевого самоврядування в Україні.

Іншим, самостійним видом конституційних гарантій є політичні гарантії. Якість та потужність політичного гарантування обумовлюється в першу чергу політико-правовим режимом держави, який в Україні відповідно до статті 1 Конституції є демократичним. Це означає, що влада здійснюється народом та повноважними на це органами, виключно в інтересах народу. Право місцевого самоврядування на судовий

захист, що встановлено статтею 145, за своєю сутністю є конституційною судовою гарантією.

Наведені конституційно-правові норми, в своїй сукупності представляють юридичні гарантії функціонування місцевого самоврядування в Україні. Норма, що міститься в статті 146 визначає, що порядок врегулювання питань здійснення місцевого самоврядування встановлює спеціальний закон, чим зумовлюється його законодавче юридичне гарантування.

Отже, проаналізувавши норми Конституції, можемо зробити висновок, що в них на рівні Основного Закону держави не тільки визнається місцеве самоврядування, а й формуються конституційні засади його юридичного, політичного, фінансово-економічного та судового гарантування.

Найбільш важлива роль Конституції, як документу установчого характеру, полягає у встановленні принципів здійснення місцевого самоврядування в Україні. Можна констатувати, що місцеве самоврядування є одним з основоположних принципів конституційного ладу, який, у свою чергу, має власну систему принципів, через призму яких якнайповніше розкривається зміст цього важливого соціально-політичного явища, його місце і роль у суспільстві і державі. Виражаючи природу, сутність і закономірності розвитку територіальних громад та їх органів, конституційні принципи місцевого самоврядування характеризуються цілісністю і складають єдину систему [4].

На основі аналізу положень Основного закону, можемо виділити декілька конституційних принципів:

1. Принцип пріоритету прав і свобод громадянина, який виникає як результат реалізації політичних прав громадянина. Так, відповідно до статті 38 Конституції, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2. Принцип автономної правотворчості суб'єктів місцевого самоврядування. Цей принцип прямо закладений у статті 144 Конституції, відповідно до якої органи місцевого самоврядування наділені правом приймати рішення, в межах повноважень, встановлених законом, які стають обов'язковими на відповідній території. Реалізація таких рішень гарантується державою.

3. Положення розглянутої статті Конституції впливає ще один центральний принцип здійснення місцевого самоврядування – принцип законності.

3. Принцип законності. Стаття 19 Конституції України встановлює правовий порядок здійснення влади в Україні. Відповідно до її частини другої 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.

4. Принцип децентралізації. Полягає в перерозподілі власних повноважень з центральних органів влади місцевим і в першу чергу органам місцевого самоврядування. Цей принцип виявляється вельми актуальним для України, адже протягом багатьох років існування нашої країни в складі СРСР була відбудована жорстка вертикаль влади.

Говорячи про принцип децентралізації, хотілося б зробити деякі пропозиції щодо вдосконалення тексту чинного Основного закону, які полягають в визначенні порядку та ступеня децентралізації. На нашу думку, найбільш доцільним виглядає подальша децентралізація влади, із передачею максимального об'єму повноважень, наскільки це можливо, на більш низький рівень. Тобто, всі питання повинні вирішуватися на рівні територіальних громад, і тільки ті що є «непосильними» для певної території, повинні

вирішуватися на обласному рівні, відповідно найбільш складні питання за такою схемою виносяться на рівень центральних органів влади. Мова йде про запровадження та конституційне закріплення принципу субсидіарності.

Цей принцип був юридично оформленим Договором про Євросоюз 1991 року, та вдало використовується вже протягом майже двадцяти років Європейським співтовариством[5]. Як вказує Ю. О. Волошин, розвиток регіоналізму та місцевого самоврядування у країнах Європейського Союзу безпосередньо пов'язаний із принципом субсидіарності. Введення принципу субсидіарності, як основного принципу поступового розвитку, є гнучким критерієм для здійснення компетенції тільки в сферах, розділених між державою, регіонами і співтовариствами, тобто такими, що не входять до виняткової компетенції співтовариств[6]. При цьому, необхідно зауважити, що децентралізація не повинна перешкоджати участі територіальних громад та комунальної влади від участі у здійсненні управління на вищих рівнях. З цього приводу цікавою виглядає теза Т. Я. Хабрієвої, яка зазначає, що децентралізація «зовсім не обмежує «китайською стіною» місцеві рівні влади від інших рівнів публічної влади» [7].

5. Принцип територіальності. Закладає можливість здійснення самоврядування громадою тільки в межах відповідної території. При цьому, такі території є відмежованими друг від друга. Окремо виділяє стаття 140 Конституції території міст Києва та Севастополя. Особливості здійснення самоврядування на цих територіях встановлюються окремими законами.

6. Принцип виборності. Відповідно до положень статті 141, до складу ради входять депутати, які обираються жителями відповідної території на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

7. Принцип строковості. Полягає в тому, що депутати рад, а також посадові особи органів місцевого самоврядування отримують повноваження від жителів певної територіальної громади на встановлений в законі термін.

Звідси можемо зробити висновок, що в системі джерел муніципального права, Конституція виступає в ролі нормативно-правового акту установчого характеру, який володіє особливими ознаками та встановлює вихідні дані початку її побудови, а саме:

- визнає місцеве самоврядування, як один з трьох конституційних способів здійснення влади народом України;

- закладає основні конституційні принципи здійснення місцевого самоврядування, а саме: принцип пріоритету прав і свобод громадян, принцип автономної правотворчості суб'єктів місцевого самоврядування, законності, децентралізації, територіальності, виборності та строковості;

- закріплює юридичні, політичні, фінансово-економічні та судові гарантії здійснення місцевого самоврядування.

Вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на банкетні норми конституції. В загальній теорії права існує твердження, що банкетні норми утворюють свого роду порожнину, що має бути заповнена органічним законом, який стає продовженням «організму» конституції, оскільки регулює ту саму матерію, що і основний закон [8]. Такі закони в теорії права прийнято виділяти в окрему групу – органічні закони. Для органічних законів характерним є особливий порядок прийняття та за юридичною силою вони є вищими за «звичайні» закони. У багатьох сучасних країнах, зокрема Франції, Іспанії, Португалії та інших, органічні закони ефективно використовуються в роботі правової системи. В Україні ж чинна Конституція не містить визначення органічних законів, при цьому містить значну кількість банкетних норм. Так, в розділі XI Конституції, що саме присвячений місцевому самоврядуванню, банкетні норми

містяться в п'яти з семи статей. Ці «порожнини» заповнюються Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», та декількома іншими законами.

В Конституції окреслене коло питань виключної компетенції законів. Так, відповідно до Конституції України, виключно законами України визначаються наступні питання, пов'язані із здійсненням місцевого самоврядування:

- територіальний устрій України;
- засади місцевого самоврядування;
- статус столиці України; спеціальний статус інших міст;
- організація і порядок проведення виборів і референдумів;
- встановлення порядку утворення і функціонування вільних та інших спеціальних зон, що мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального;

- передачу органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади;

- права корінних народів і національних меншин;
- порядок застосування мов;
- засади організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку;

Крім цього, нормами Конституції прямо встановлено виключно законодавче врегулювання:

- особливостей здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі;

- статусу голів, депутатів і виконавчих органів ради та їхніх повноважень, порядку утворення, реорганізації, ліквідації;

- порядку встановлення територіальними громадами місцевих податків і зборів;
- порядку віднесення до місцевого бюджету окремих загальнодержавних податків;

- порядку зупинення рішень органів місцевого самоврядування, з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України;

- інших питань організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування.

До таких законів, що реалізують вказані конституційні вимоги можна віднести зокрема Закон України «Про столицю України - місто-герой Київ» [9], «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року [10], «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 року [11], Закон України «Про асоціації органів місцевого самоврядування» від 16 квітня 2009 року [12], Закон України «Про порядок обчислення скликань представницьких органів місцевого самоврядування (рад)» від 24 червня 2004 року [13] та деякі інші.

Список використаної літератури

1. Український Радянський Енциклопідичний словник: в 3-х т./ Редкол.: ... А. В. Кудрицький (відп. Ред.) та ін.. – 2-ге вид. – К. : Голов. Ред.. УРЕ. 1987 – Т.2. - С.140.
2. Делія Ю. В. Правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії та практики: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; національна академія наук України інститут держави та права ім. В. М. Корецького.- К., 2003. – С.7.
3. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня .1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
4. Калиновський Б. В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: автореф. Дис. ...канд.. юридичних наук: 12.00.02 / Б. В. Калиновський; наук кер. А. М.

Колодій; Київський Національний університет імені Тараса Шевченка.- Київ, 2003.– С.9.

5. Клемин А. В. Европейское право и Германия: баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство. – Казань: Изд-во Казанск.- ун-та, 2004. – С. 506-507.

6. Волошин Ю. О. Регіоналістичний вимір європейської міждержавної інтеграції: проблеми концептуального та конституційно-правового забезпечення / Ю. О. Волошин // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2009. - №9. – С. 57.

7. Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / [Под общ. Ред.. Т. Я. Хабриевой. Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации]. – М. : Эксмо, 2010. – С. 370.

8. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. – М., 1985.- С. 72.

9. Про столицю України - місто-герой Київ: Закон України: прийнятий Верховною Радою України 15 січня .1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 11. - Ст. 79.

10. Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України: прийнятий Верховною Радою України 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №33. - Ст. 443.

11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України: прийнятий Верховною Радою України 7 червня .2001р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 33. - Ст. 175.

12. Про асоціації органів місцевого самоврядування: Закон України: прийнятий Верховною Радою України 16 квітня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - № 38. - Ст.534.

13. Про порядок обчислення скликань представницьких органів місцевого самоврядування (рад): Закон України: прийнятий Верховною Радою України 24 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 45.- Ст. 504.

S. Kvach

THE CONSTITUTION OF UKRAINE AS A SOURCE OF MUNICIPAL LAW OF UKRAINE

This article deals with the issues related to the study of the place and role of the Constitution as the source of the municipal law of Ukraine. Author distinguishes constitutional principles of functioning of local self-government, such as: principle of priority of rights and freedoms of man and citizen, principle of autonomous lawmaking, principle of legality, principle of decentralization, principle of territorialness, principle of electiveness, principle of urgency.

In addition, the article highlights a number of provisions, which provide further details of the regulatory municipal law issues. The author distinguishes and explores the basic organic law on local self-government.

Conclusions which are presented in article is also based on the study of the texts of constitutions of foreign countries.

Keywords: *local government, constitution, constitutional principles of local government.*

УДК 341.123.043

А. І. Мамедова

ПРОТИРІЧЧА В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті аналізуються особливості структури системи місцевого самоврядування, формування конфліктів та протиріч серед суб'єктів місцевого самоврядування. Систематизовані точки зору вчених на природу конфліктів та сформовано уявлення про можливі методи попередження конфліктів. У статті досліджуються особливості виникнення конфліктів в органах місцевого самоврядування і обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення. Самостійного значення набуває поняття «політична конфліктологія», де конфлікт розглядається як форма прояву взаємин не лише між політичними партіями, державними діячами та професійними політиками, але й між рядовими громадянами, соціальними верствами і групами як у політичній, так і в інших сферах суспільства. Аналізуючи різні психологічні та соціальні теорії причин та умов виникнення протиріч, основними аспектами соціологічного аналізу конфлікту є проблеми бюрократії, відчуження, централізації влади в руках правлячої еліти. Для більш детального аналізу конфліктів в системі місцевого самоврядування було звернено увагу на структуру місцевого референдуму як найвищу нормативну форму безпосереднього волевиявлення територіальної громади щодо вирішення питань місцевого значення. Таким чином, можна виділити декілька стадій референдного процесу, в умовах яких можуть бути реалізовані декілька видів конфліктів. Структура конфлікту визначена як сукупність елементів, які виступають в якості необхідних сутнісних параметрів цього явища, без яких конфлікт не може існувати як динамічно взаємозалежна система або процес. Спільною характеристикою причин виникнення конфліктів є особистісне реагування на наявні суперечності в системі місцевого самоврядування.

Ключові слова: *конфлікт, протиріччя, протидія, соціально-психологічні аспекти управління, органи місцевого самоврядування.*

Постановка проблеми. Визначення системи місцевого самоврядування та її елементів є досить складним, оскільки саме поняття місцевого самоврядування може розглядатися в різних площинах. Складність полягає в тому, що система місцевого самоврядування може розглядатися тільки як система суб'єктів місцевого самоврядування, або, як зазначається в деякій навчальній літературі, як система місцевого самоврядування в структурно-організаційному плані. Згідно з Законом «Про місцеве самоврядування», це не тільки право, а й реальна здатність громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення. А цю здатність громада може самостійно реалізувати тільки використовуючи різноманітні форми безпосереднього народовладдя. Потрібно розрізняти систему форм здійснення місцевого самоврядування і систему суб'єктів місцевого самоврядування [1].

Важливим питанням для розгляду є саме класифікація суб'єктів місцевого самоврядування, а точніше – особливості взаємодії суб'єктів. Питання класифікації суб'єктів системи місцевого самоврядування вже стало предметом розгляду багатьох вітчизняних і зарубіжних дослідників, оскільки єдиної класифікації не існує. Серед них слід зазначити В. В. Кравченка, В. С. Куйбіду, О. Ф. Фрицького, О. В. Дімову, В. О. Серьогіна, Ю. В. Делію, П. Д. Біленчука, М. В. Підмогильного, О. Д. Лазора.

Під класифікацією суб'єктів системи місцевого самоврядування необхідно розуміти натуральний поділ всієї сукупності структурних елементів місцевого

самоврядування, що здійснюється на основі характерних рис, які визначають їх значення в житті суспільства. Відповідно до ст.5 Закону України «Про місцеве самоврядування», систему місцевого самоврядування складає: територіальна громада; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення [1].

Територіальну громаду складають жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Причому таке об'єднання територіальних громад сусідніх сіл відбувається за рішенням місцевих референдумів, яке є наданням згоди на створення спільних органів місцевого самоврядування, формування спільного бюджету і комунального майна.

Аналізуючи усі підходи науковців, ми побачили, що більшість дослідників основну увагу звертають на систему місцевого самоврядування, правову природу суб'єктного складу, а не на їх класифікацію [2].

На сьогоднішній день спостерігаються розбіжності у відгуках щодо питань місцевого значення. Місцеве самоврядування представляє спільні інтереси територіальної громади, в свою чергу поняття спільних інтересів має високий рівень суб'єктивізму, що гарантує виникнення протиріч та непорозумінь, що характеризує сучасний етап розвитку суспільства в Україні як конфліктний між партіями та рухами, окремими лідерами, а також між місцевою владою і різними верствами населення. Це свідчить про те, що в процесі формування нової для України політичної системи проблема формування та поширення конфлікту потребує як наукового осмислення, так і розробки технологій запобігання конфлікту і його вирішення, а також формування основних рекомендацій щодо раціонального виходу з конфліктної ситуації [3].

Метою нашої статті є дослідження особливостей виникнення конфліктів в органах місцевого самоврядування і обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. Сучасна наука про конфлікти представляє собою велику область знань, де серед інших проявів самостійне значення набуває політична конфліктологія. Якщо політика - всього лише участь у справах держави, то і предмет політичної конфліктології замикається у вузьких рамках державної діяльності. Якщо ж політика трактується як загальна властивість, атрибут суспільної системи, то предмет політичної конфліктології буде більш великим. У цьому сенсі політичні конфлікти можуть бути формою прояву взаємин не лише між політичними партіями, державними діячами та професійними політиками, але й між рядовими громадянами, соціальними верствами і групами як у політичній, так і в інших сферах суспільства.

Існує велика кількість досліджень у сфері конфліктології та психології стосовно виникнення конфліктів та особливостей їх прояву. Основні теорії конфлікту й подальшого формування соціології конфлікту були закладені К. Марксом і Г. Зіммеlem. Важливий вплив на розвиток системи аналізу критичного напрямку теорії конфлікту справив Ч. Міллз. Основними аспектами його соціологічного аналізу є проблеми бюрократії, відчуження, централізації влади в руках правлячої еліти. Саме тому поглиблення наукових досліджень з цього напрямку вимагає з'ясування особливостей управлінської діяльності в конфліктних ситуаціях, що є підґрунтям для розробки і впровадження комплексу заходів з профілактики виникнення цих ситуацій [4].

Однак проблема конфліктів в системі місцевого самоврядування є актуальною через те, що наявні теоретичні розробки у сфері конфліктології не відображають специфічних сторін (учасників, підстав, перебігу, ролі керівника та ін.) конфліктів між

суб'єктами державно-управлінських відносин. На наш погляд, для більш детального аналізу конфліктів в системі місцевого самоврядування необхідно звернути увагу на структуру місцевого референдуму як найвищу нормативну форму безпосереднього волевиявлення територіальної громади щодо вирішення питань місцевого значення. Його організація і проведення поки що регламентується Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03.07.1991 р. №1286-XI, хоча він і значно застарів. Відповідно до чинного законодавства, місцевий референдум може проводитися з питань місцевого значення, якими можуть бути, наприклад, прийняття, зміна чи скасування рішень з питань, що відносяться до відання місцевого самоврядування, прийняття актів, які визначають зміст рішень рад та їх виконавчих органів. Що стосується питань найменування, перенайменування населених пунктів, створення і ліквідації районів, встановлення і зміни кордонів районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, то згідно з Конституцією ці питання віднесені до компетенції Верховної Ради України, хоч вони обов'язково вирішуються з урахуванням думки населення відповідної громади (наприклад, шляхом проведення консультативного референдуму) [5].

Можна виділити декілька стадій референдного процесу: 1) призначення місцевого референдуму; 2) підготовка і проведення місцевого референдуму; 3) голосування і визначення підсумків референдуму; 4) опублікування і введення в дію рішень, ухвалених місцевим референдумом.

Конфлікт виступає як один з видів соціальної взаємодії і відповідно має певну структуру. Структуру конфлікту можна визначити, як сукупність елементів, які виступають в якості необхідних сутнісних параметрів цього явища, без яких конфлікт не може існувати як динамічно взаємозалежна система або процес. Зазвичай виділяють п'ять структурних елементів конфлікту.

-учасники конфлікту (індивіди, групи, спільноти, держави, блоки, коаліції та ін.)
За умовами відсутності сторін конфлікту, відсутній конфлікт.

-предмет конфлікту (само протиріччя, точка перетину інтересів конфліктуючих сторін. Слід зазначити, що існують конфлікти, які не мають предмета. Їх називають нереалістичні конфлікти. Це протиборство, обумовлене наявністю у сторін протилежних цілей, але необхідністю розрядки напруги для однієї або обох сторін).

-конфліктні дії (тобто безпосереднє конфліктну взаємодію. Їх можна розділити на активно-конфліктні (виклик) і пасивно-конфліктні (відповідь на виклик). Деякі автори до конфліктних дій відносять «уникнення конфлікту» чи «приспособлення до конфлікту». Правомірно ці поняття розглядати не як конфліктні дії, а як конфліктну поведінку. Конфліктні дії можна розділити на наступальні і оборонні. Наступальні пов'язані з прагненням заподіяти шкоду, шкоду супротивної сторони. Оборонні - з захистом своїх позицій).

-умови конфлікту (фізична, соціальне середовище. Очевидно, що середовище, в якій відбувається конфлікт, може його стимулювати, протидіяти його розвитку або бути нейтральною. Наприклад, наявність соціальної чи екологічної напруженості, рівень злочинності, якість роботи правоохоронних органів, низька купівельна спроможність населення в регіоні і ін)

-наслідки конфлікту (вони позначаються не тільки на учасників, але і на стані соціуму, на перспективах майбутнього взаємодії сторін, на характері нових протиріч. Слід зазначити, що наслідки соціальних конфліктів інтерпретуються в суспільстві неоднозначно) [6].

В умовах референдного процесу можуть бути реалізовані декілька видів конфліктів. По-перше, це відкритий конфлікт, який характеризується розкриттям реальних мотивів і протиборчі сторони його не приховують. Тобто відкритий конфлікт

в системі місцевого самоврядування – це протистояння інтересів суб'єктів місцевого самоврядування, з активною демонстрацією обґрунтованості мотивів своїх інтересів. По-друге, прихований конфлікт (або латентний) – це конфлікт, мотиви якого ретельно маскуються через причини, з яких нібито він виник. Латентний конфлікт не має у своїй структурі важливого компоненту, такого як протистояння через те, що активно не демонструються особистісні інтереси. В системі місцевого самоврядування латентний конфлікт проявляється таким чином, що приймаються інтереси іншої сторони з метою замаскувати можливість виникнення відкритого конфлікту хоча протиріччя існує [7].

Спільною характеристикою причин виникнення конфліктів є особистісне реагування на наявні суперечності в системі місцевого самоврядування. Чимало з них носять дійсно об'єктивний характер і пов'язані з правовими та організаційними явищами регулювання місцевих питань. У той же час значна частина стосується взаємодій між людьми та здатністю прийняти позицію іншого не як протидію особистому погляду, а як можливо інший бік ситуації.

Рішення, ухвалені місцевим референдумом, виступає основним актом локальної нормотворчості громади, який дозволяє їй брати пряму участь в управлінні місцевими справами, не потребує затвердження посадовими особами чи органами місцевого самоврядування і є обов'язковим для виконання на відповідній території. Таким чином конфліктні ситуації можуть виникати й в результаті прийняття рішення референдуму, тоді сторонами конфлікту стає суб'єкт місцевого самоврядування та громадяни які не взяли участь у місцевому референдумі, тобто не менше 1/2 від загальної кількості населення.

Необхідно зазначити, що, оскільки членами територіальної громади є всі жителі населеного пункту, які мають різний правовий статус (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), то і обсяг їх правосуб'єктності як членів територіальних спільнот є різним, оскільки іноземці та особи без громадянства не мають активного і пасивного виборчого права на території громади, не можуть брати участь у місцевому референдумі та загальних зборах громадян [8].

Громадські слухання, які також є формою безпосередньої участі територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення, відбуваються у формі зустрічей її членів з депутатами місцевої ради та посадовими особами місцевого самоврядування. Пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування. Порядок організації, періодичність і терміни їх проведення не визначені законодавчо і повинні бути закріплені статутом громади.

Тому будь-яке суспільство зазнає соціальних конфліктів, які відбуваються на різних рівнях. Будь-яке суспільство спирається на примус одних його членів іншими. Тому класовий конфлікт визначається характером влади. Р. Дарендорф вважає марними спроби ліквідувати глибинні причини соціальних антагонізмів і допускає можливість впливати на зміну специфічного перебігу конфлікту. Це відкриває перед сучасним суспільством перспективу не революційних переворотів, а еволюційних змін [9].

Загальна теорія конфлікту. На початку 60-х років американський соціолог Кеннет Боулдинг намагався створити універсальне вчення про конфлікт — “загальну теорію конфлікту” (“Конфлікт і захист: загальна теорія”, 1963). Згідно з цим і конфлікт — загальна категорія, притаманна живому і неживому світу, яка виступає базовим поняттям для аналізу процесів соціальної, фізичної, хімічної і біологічної дії. Усі конфлікти мають загальні функції, властивості і тенденції виникнення, протікання і розв'язання. На думку Боулдинга, у природі людини лежить прагнення до постійної боротьби із собі подібними, до ескалації насильства. Однак конфлікти потрібно переборювати, істотно обмежувати.

У теорії розглядаються дві моделі конфлікту — статична і динамічна. У статичній моделі Боулдинг аналізує «сторони конфлікту» і систему відносин між ними. Ці відносини будуються на принципі конкуренції. У динамічній моделі Боулдинг розглядає інтереси сторін як спонукальні сили в конфліктній поведінці людей. Використовуючи ідеї біхевіоризму, він визначає динаміку конфлікту як процес, що складається з реакцій протиборчих сторін на зовнішні стимули. Тому суспільні зіткнення є «реактивними процесами» [10].

Таким чином, можна зробити наступні *висновки* щодо особливостей формування конфліктів в системі місцевого самоврядування.

По-перше, згідно зі ст.5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплена система суб'єктів місцевого самоврядування, серед яких залежно від значимості й впливу на здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування умовно можна виділити декілька рівнів, первинним з яких є територіальна громада села, селища, міста як основний носій функцій і повноважень місцевого самоврядування.

По-друге, територіальна громада є особливим суб'єктом місцевого самоврядування, поєднуючи в собі одночасно як функції низової адміністративно-територіальної одиниці, так і функції носія місцевого самоврядування, інституту місцевої влади. Вона виконує важливі суспільні функції з метою задоволення колективних потреб та захисту законних прав та інтересів громадян.

По-третє, в умовах місцевого референдуму можуть складатися протиріччя інтересів сторін, в результаті чого формуються конфлікти різних видів (відкриті, латентні), що сприяє поширенню суспільного дисонансу та загостренню соціальної напруги та нерозуміння.

По-четверте, систему місцевого самоврядування можна визначити як сукупність суб'єктів і форм здійснення місцевого самоврядування, через які населення територіальної громади реалізує надані їй функції та повноваження, тому для більш вдалої та ефективної реалізації рішення місцевого референдуму необхідно регулювати особливості виходу з конфліктної ситуації

Список використаної літератури

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. — К.: Парламентське вид-во, 1997. - 100 с.
2. Біленчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) // Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2000. — 440 с.
3. Колодій А. М., Олійник А. Державне будівництво і місцеве самоврядування: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 480 с.
4. Довгань Н. Теоретичні засади конфліктів у державному управлінні / Н. Довгань // Упр. сучас. містом. — К. : — 2004. — № 4/10-12(16).
5. Біленчук П.Д., Кравченко В.В., Підмогильний М.В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): Навч. посібник. — К.: Атіка, 2000. — С. 25; Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посібник. — К.:Атіка, 2000, — С. 276.
6. Пірен М. І. Конфлікти в системі політико-управлінської діяльності : навч. посібник / М. І. Пірен. — К., 2003. — 238 с.
7. Федчун Н. О. Конфлікти в системі управлінської діяльності між органами державного управління та місцевого самоврядування / Н. О. Федчун // Вісн. УАДУ. — 2003. — № 2. — С. 452–460.
8. Соколов С. В. Соціальна конфліктологія: Учеб. Посібник для вузів .- М.: ЮНИТИ - ДАНА, 2001. - 158 - 161с.
9. Політологія: Підручник для вузів / Під ред. М. А. Василика. М.: - МАУП, 2001. - 481-498 с., 505 с.

10. Анцупов А. Я., Шипілов А. І. Конфліктологія: Підручник для вузів. - М.: ЮНИТИ, 2002. 46-48 с., 78-84 с., 230-245 с.

A. Mamedova

CONFLICTS IN THE MUNICIPALITY

This article analyzes the features of the structure of local government, the formation of the conflicts and contradictions among the entities of local government. Systematized in terms of academics on the nature of conflict and formed an idea of the possible methods of preventing conflict. This article analyzes the conflicts in local government and justify proposals for their solution. Independent importance of "Political Conflict", where conflict is seen as a form of manifestation of the relationship not only between political parties, public figures and professional politicians, but also among ordinary citizens, social strata and groups in both the political and other sectors of society. Analyzing the various psychological and social theories of causes and conditions of conflict, the main aspects of a sociological analysis of the conflict is the problem of bureaucracy, alienation, centralization of power in the hands of the ruling elite. For a more detailed analysis of the conflicts in the local government system was drawn attention to the structure of local referendum as the highest standard form of direct expression of the local community to address local issues. Thus, there are several stages referendnoho process, under which can be implemented several types of conflicts. The structure of conflict is defined as a set of elements that act as essential parameters necessary for this phenomenon, without which the conflict can not exist as dynamically interdependent system or process. A common characteristic of the causes of conflicts are personal responses to existing contradictions in the system of local government.

Keywords: conflict, contradiction, opposition, social and psychological aspects of administration and local government.

УДК 341.176(4)(045)

С. А. Панасюк

ПРОБЛЕМИ ПЕРЕКЛАДУ ТЕКСТУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЯКІСНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЇЇ ПОЛОЖЕНЬ

У даній статті проаналізовано праці науковців та експертів щодо якості перекладу положень Європейської хартії місцевого самоврядування, зроблено порівняльний аналіз перекладу термінів українською, російською, французькою та англійською мовами, та виявлено причини некоректності перекладу та розуміння окремих термінів.

Ключові слова: Європейська хартія місцевого самоврядування, переклад термінів, проблеми реалізації, різночитання, імплементація, територіальна громада, місцева влада.

Постановка проблеми. Європейська хартія місцевого самоврядування (далі - Хартія) є одним із базових документів, що визначають основні принципи місцевого самоврядування.

Хартія була прийнята та відкрита для підписання в 1985 році, а ратифікована Верховною Радою України Законом України від 15.07.1997 № 452/97-ВР [1].

Не дивлячись на її обов'язковість та значний проміжок у часі з моменту її ратифікації, до сих пір, існує значна кількість розбіжностей щодо розуміння і реалізації принципів і положень, що закріплені в тексті Хартії.

Однією із таких проблем є некоректність перекладу (різночитання) тексту Хартії, а відповідно і некоректність розуміння її змісту, нормативного закріплення та реалізації принципів Хартії.

Проблема різного перекладу та розуміння тексту Хартії, є суттєвою перепоною до якісної оцінки імплементації принципів Хартії.

Наукове обґрунтування теми дослідження. На проблему різночитання тексту Хартії звертає увагу вітчизняний науковець В. В. Кравченко. У своїй статті він виділяє три важливі аспекти, що зумовлюють виникнення недоліків при імплементації принципів Хартії в законодавство України [2]. Однією із таких проблем В. В. Кравченко позначає недоліки в офіційному перекладі Хартії.

Викладення основного матеріалу. На проблему некоректного перекладу звертають увагу і автори колективної монографії «Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні» [3] (далі – Колективна монографія).

На існування проблеми різночитання тексту Хартії звертається увага і в експертному висновку щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування [4] (далі – Експертний висновок).

Даний Експертний висновок був розроблений експертами Програми Ради Європи «Посилення місцевої демократії та підтримка реформ місцевого самоврядування в Україні», є першим документом, підготовленим з метою здійснення системного огляду українського законодавства на предмет відповідності положенням Європейської хартії місцевого самоврядування.

Про наявність проблеми різночитання тексту Хартії (щодо різних термінів і понять) зауважували у своїх працях і Н. В. Камінська [5], В. В. Маклаков [6] та ін.

Цілями даної роботи є аналіз праць вітчизняних вчених та закордонних експертів, аналіз нормативних актів мовою оригіналу з метою перекладу, порівняння та аналізу змісту положень Хартії.

На думку автора, лише всебічний та самостійний переклад і аналіз текстів Хартії українською, англійською та французькою мовами, з аналізом вже існуючих наукових праць з даної проблематики, дасть можливість сформулювати нові погляди на проблему та на шляхи її вирішення.

На жаль, у сучасній науковій літературі, на думку автора, проблема некоректності (неточності) перекладу тексту Хартії не отримала належної оцінки у працях науковців, які зазначають про наявність різночитання тексту Хартії, не поглиблюючись у суть та витоки проблеми.

Почнемо із аналізу коректності перекладу терміну «local authorities». Даний термін є базовим, адже від якості його перекладу та розуміння його змісту, залежить розуміння всього тексту Хартії та принципів, що в ній закладені авторами.

Якщо дослівно перекладати з англійської мови термін «local authorities», то він перекладається, як: local – місцеві (локальні), а authorities – влади (владі). Такої точки зору дотримуються і автори навчального посібника «Принципи європейської хартії місцевого самоврядування» [7, с. 41]: «Місьцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих властей, в межах закону, здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою державних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення».

Такий переклад терміну «local authorities» підтримують і автори Експертного висновку: «Англійське «local authorities» перекладено як «органи місцевого

самоврядування». Водночас в ужитку є інший переклад цього виразу - «місцеві влади» (напр. Конгрес місцевих і регіональних влад)».

Проте, якщо перекладати з французької мови (текст якої має таку ж силу, як і англійська версія), то термін «collectivité locales» перекладається: collectivité - спільноти (общини, громади, колективи), а locales - місцеві (локальні).

Щодо перекладу із французької мови зазначається і у, вже згаданому, Експертному висновку: «Місцеве самоврядування у французькій версії Хартії звучить як «autonomie locale» у той час, коли французьке законодавство тлумачить цей термін як еквівалент терміну «libre administration des collectivités locales» (укр.: самоуправління місцевих громад), який сьогодні широко використовується Конституційною радою Франції. Також у французькому законодавстві відсутні складнощі із тлумаченням терміну «territorial community» (укр.: територіальна громада), у Хартії французькою мовою тут використовується термін «collectivité locale» (укр.: місцеві органи влади) для визначення суб'єкта місцевого самоврядування».

Про доречність перекладу та розуміння в контексті Хартії перекладу терміну «collectivité locales» (відповідно і «local authorities»), саме як «місцеві співтовариства», зазначає у своїй праці [8, с. 7] М. А. Краснов: «Статья 3 Хартии гласит: «Под местным самоуправлением понимается право и действительная способность местных сообществ контролировать и управлять в рамках закона под свою ответственность и на благо населения значительной частью общественных дел».

Про таке бачення перекладу терміну «local authorities» М. А. Красновим зазначається і у згаданій Колективній монографії [3, с. 720]: «Так, М. О. Краснов, виходячи з того, що у відповідному визначенні Європейська Хартія оперує терміном «місцеве співтовариство», пише: «Дійсно, мало де, можна зустріти поки справжнє самоврядування. Та й оцінка такої "дійсності" ще не може бути зроблена. Проте, демократичне законодавство оперує саме терміном «місцеве співтовариство». Таким шляхом суспільство через державу резервує собі вибрану лінію розвитку. Не знаючи ще, у чому конкретно може виразитися реальне самоврядування людей у територіальному розрізі, суспільство вже сьогодні закладає таке юридичне розуміння, яке б не сковувало ініціативу людей, робило б саме їх, а не владні структури, що мають навіть на місцевому рівні фактично державну природу, головним компонентом місцевого самоврядування».

Автори Колективної монографії [3, с. 719] посилаються на ще одного російського вченого, що вважає за доцільне використовувати термін «місцеві співтовариства»: «Досить значний інтерес викликає точка зору О. О. Замотаєва, який, проаналізувавши тексти Європейської Хартії англійською і французькою мовами і їхні російські переклади, дійшов висновку, що з урахуванням неоднозначності англомовних і франкомовних термінів визначення місцевого самоврядування, що дане в Хартії, варто перекладати в такий спосіб: «Під місцевим самоврядуванням розуміється право й реальна здатність місцевих співтовариств регламентувати значну частину справ громадянського суспільства й управляти нею, діючи в рамках закону під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення».

Також, в Колективній монографії [3, с. 720] надається висновок з приводу різного перекладу тексту Хартії російських вчених Ю. Дмитрієва та О. Тарасова, які в своїй праці роблять висновки, що: «Звідси з неминучістю слідує висновок про те, що розходження в перекладі окремих термінів, даних у визначенні місцевого самоврядування Європейською Хартією, не можна розцінювати як незначні різночитання, оскільки на основі тих або інших варіантів перекладу складаються й неоднакові концептуальні установки в розумінні й організації муніципальної влади».

Нагадаємо, що в офіційному перекладі тексту Хартії [9] під терміном «local authorities» розуміється «органи місцевого самоврядування».

Отже, існує щонайменше три варіанти перекладу терміну «local authorities»: місцеві власті (місцева влада), територіальна громада та органи місцевого самоврядування.

Щоб оцінити коректність і правильність розуміння суті, що закладалась в термін «local authorities», на нашу думку, необхідно звернутись до витоків та історії прийняття Хартії.

До прийняття Хартії Радою Європи 15 жовтня 1985 року, було прийнято низку документів, що передували та обґрунтовували прийняття Хартії.

Одним із таких документів є 64-а резолюція Європейської конференції місцевих влад (далі – Конференція, з 1975 року – Конференція місцевих і регіональних влад Європи, з 1994 року – Конгрес місцевих та регіональних влад).

Суть 64-ї резолюції Конвенції полягала в гарантуванні прав і свобод місцевих громад та в забезпеченні певної автономії місцевих громад із наданням місцевим громадам повноважень під їх відповідальність. Отже, мова йшла саме про місцеві громади та їх права і свободи, що підтверджується використанням в тексті резолюції саме термінів: англ. «local communities» та франц. «collectivités locales» - місцеві громади (локальні (місцеві) колективи).

Наступним важливим документом на шляху до прийняття Хартії є 126-а резолюція Конференції. В тексті даної резолюції містився вже термін «local authorities», проте французька версія залишилась незмінною та містила термін «collectivités locales», а в тексті самої 126-ї резолюції Конференції містилось пряме посилання на першоджерела та підстави її прийняття, одним із яких називалась 64-а резолюція Конференції.

Отже, проаналізувавши передумови прийняття Хартії, переклади текстів 64-ї та 126-ї резолюцій Конференції місцевих і регіональних влад Європи, англійською та французькою мовами, що були джерелами та витокami Хартії, можна стверджувати про необхідність та коректність розуміння терміну «local authorities» саме як - «місцеві (територіальні) громади (колективи)».

Дані висновки можна підтвердити і наступними доводами:

1. В останньому абзаці преамбули Хартії зазначається про можливість створення певних органів, що за українського перекладу мають створюватись органами місцевого самоврядування. Наголосимо на тому, що Хартія передбачає створення директивних (керівних) органів, якими по суті і мають бути органи місцевого самоврядування, а отже і створюватись вони мають не такими ж органами, а територіальною громадою;

2. В частині 2 статті 3 Хартії зазначаються органи, які здійснюють право саме територіальної громади, а не органів місцевого самоврядування, адже в зазначеній частині сказано, що такими органами є ради чи збори, що і є органами місцевого самоврядування;

3. Суть статті 5 Хартії каже про зміну кордонів саме територіальних громад, а не кордонів відповідних рад, що є органами місцевого самоврядування;

4. Окремо, щодо тексту Хартії французькою мовою та коректності розуміння терміну «collectivités locales» в контексті нормативних актів Франції, необхідно зазначити, що абзацом (частиною) 1 статті 72 конституції Франції чітко зазначено, що саме територіальні колективи існують на рівні комун, департаментів, та ін. А із положень абзацу (частини) 3 статті 72 Конституції Франції чітко зрозуміло, що відповідні колективи (громади) здійснюють свої повноваження через ради (обрані громадами органи).

Також, можна прийти до висновку щодо недоречності ототожнення поняття «орган місцевого самоврядування» з терміном «local authorities» при детальному аналізі змісту офіційного сайту «Влада/громада Великого Лондону» [10] де в розділі «Who Runs London» (хто управляє/керує Лондоном) зазначені такі посилання: «Londoners» (лондонці, жителі Лондону); «Greater London Authority» (Влада/громада Великого Лондону – окремий орган); «Mayor of London» (мер Лондону); «The London Assembly» (Лондонська Асамблея – виборний колегіальний орган, рада); «London boroughs» (райони Лондону); «Central government» (центральний уряд).

У розумінні наукової спільноти Великої Британії термін «local authorities» (місцева влада) сприймається, виключно, як територіальна громада (колектив місцевих мешканців). Так само, як і ми розуміємо владу (джерело влади) в країні - народ України, а не органи влади.

Окремо, в Експертному висновку, що нами вже згадувався, зазначається про некоректність перекладу ще низки термінів: «У випадку використання в англійській мові термінів «powers and responsibilities» (укр.: влада та повноваження) у французькому тексті Хартії звучить як «competence» (укр.: компетенція). По відношенню до діяльності органів місцевого самоврядування в англійській мові зазвичай використовуються терміни «function», «powers» та «duties», (укр.: функції, повноваження та обов'язки) (див. звіт Ж. Марку «Компетенція органів місцевого самоврядування. Сфера та характер компетенції органів місцевого самоврядування в державах-членах Ради Європи», підготовленого для Європейського Комітету з питань місцевої і регіональної демократії Ради Європи (CDLR), Страсбург, 2008 р.)».

Висновок. Як ми бачимо, навіть аналіз перекладу декількох термінів, що використовуються у Хартії, дає зрозуміти всю нагальність та важливість подальшого розвитку наукових пошуків та аналізу оригінальних текстів Хартії.

Наочним прикладом важливості якісного перекладу можна привести офіційний переклад Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що був затверджений Міністерством закордонних справ України 27 січня 2006 року. Нагадаємо, що до 2006 року існував інший офіційний переклад, що звучував коло суб'єктів на звернення до Європейського суду з прав людини.

Проблема нечіткого перекладу на українську мову тексту Хартії, на нашу думку, полягає в нерозумінні суті, що закладалась в її зміст та нерозумінні європейського бачення структури та природи місцевого самоврядування.

Проблема якості перекладу тексту Хартії може бути вирішена шляхом створення спеціальних комісій та робочих груп щодо коректності перекладу та розуміння тексту Хартії. Створення, фінансування та нормативне закріплення діяльності таких органів є запорукою якісної імплементації та реалізації імplementованих положень.

Українська влада, науковці та громадськість мають зрозуміти всю важливість та невідкладність ситуації, та робити реальні кроки щодо вирішення зазначених проблем.

Європейське співтовариство, в особі Ради Європи, її органів та експертів, а також неурядові громадські організації, що займаються питаннями якісної реалізації норм та принципів Хартії, постійно звертають увагу на проблеми, що існують та постійно опубліковують відповідні висновки та рекомендації.

«Злочинною недбалістю» є ігнорування з боку влади та наукової спільноти України даних зауважень та пропозицій європейських колег.

Вирішення зазначених проблем є запорукою подальших кроків України щодо євроінтеграції та можливості активних дій на європейській та світовій політичній і законодавчій арені, як рівноправних «гравців».

Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – ст. 249.
2. Кравченко В. В. Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування/ В. В. Кравченко// Вісник Центральної виборчої комісії. - №2 (12). - червень, 2008. – С. 38 – 41.
3. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: кол. монографія/ За ред. В. В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.
4. Експертний висновок щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування [Електронний ресурс] // Інститут громадянського суспільства – Режим доступу: <http://www.csi.org.ua/www/?p=2364>.
5. Камінська Н. В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз : навч. посіб. / Н. В. Камінська. – К. : КНТ, 2010. – 229 с.
6. Маклаков В. В. Европейская Хартия местного самоуправления/ В. В. Маклаков // Реформы местного управления в странах Западной Европы. – М., 1993. – С. 111-124.
7. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навч. посіб./ М. Пітцик, В. Кравченко, Е. С. Моньйо, Б. Черніков та ін./ – К., 2000. – 136 с.
8. Краснов М. А. Введение в муниципальное право/ М. А. Краснов. – М.: Академический правовой университет при Институте государства и права РАН, 1993. – 15 с.
9. Європейська Хартія місцевого самоврядування // Відомості Верховної Ради України. –1997. – № 38. – Ст. 249.
10. The official website for the Mayor of London, the London Assembly and the Greater London Authority // Офіційний веб-сайт влади Лондона [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.london.gov.uk>.

S. Panasuk

THE PROBLEM OF THE EUROPEAN CHARTER OF LOCAL GOVERNMENT' TRANSLATING IN THE CONTEXT OF ITS QUALITY IMPLEMENTATION

In this article the work of scientists and experts on the quality of translation of the European Charter of Local Self-Government was analyzed the comparative analysis of the translation of terms in Ukrainian, Russian, French and English was made and the reasons for wrong translation and misunderstanding of certain terms was found.

Keywords: *European Charter of Local Self-Government, the translation of terms, implementation problems, inconsistencies, implementation, territorial communities, the local authorities.*

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

- БАБІН Б. В. - доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного та кримінального права Одеської національної юридичної академії.
- БАТАНОВ О. В. - доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.
- ВИНОГРАДОВА В. С. - аспірант Северо-Кавказского федерального университета.
- ГОША І. О. - старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ДАБІЖУК В. І. - здобувач кафедри адміністративного права Одеського державного університету внутрішніх справ.
- ДУБОВИК В. Б. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- ЗАТОНСКИЙ В. А. – кандидат исторических наук, доцент Поволжского юридического института (филиала) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.
- ІВАНЮТА Н. В. - старший викладач кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету.
- КВАЧ С. С. - старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- КІНДЮК Б. В. – доктор географічних наук, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри раціонального природокористування та охорони навколишнього природного середовища Маріупольського державного університету.
- КОЛОСОВ Р. В. кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету.
- КОНОВАЛОВ О. В. - ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ України.
- МАЛЬКО А. В. - доктор юридичних наук, професор, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН.
- МАМЕДОВ М. Н. - соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Поволжского юридического института (филиала) Российской правовой академии.
- МАМЕДОВА А. І. - асистент кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету.
- МАСЕНЗОВ О. І. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.
- Мирошниченко Ю. М. - кандидат юридичних наук, голова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області.
- МОЗОЛЬ І. А. - ад'юнкт кафедри економічної безпеки Національної академії внутрішніх справ України.
- МОРАРЕНКО І. В. - здобувач Національної академії внутрішніх справ України.
- НІКОЛЕНКО Л. М. - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету.
- ОДЕРИЙ А. В. - кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Донецького юридического інститута МВД України.
- ОСТРІВНА Л. В. - здобувач кафедри економічної безпеки Національної академії внутрішніх справ України.
- ПАНАСЮК С. А. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ПРИХОДЬКО Х. В. - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри муніципального права Академії муніципального управління.

СЄДНЄВ Ю. В. - здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

СЛІДЕНКО І. Д. - доктор юридичних наук, професор, доцент, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України.

ТИРІНА М. П. - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету.

ФИСУН Ю. Ю. - кандидат юридичних наук, начальник юридичного департаменту Українського центру міжнародних гуманітарних програм.

ЧОРНЕНЬКИЙ В. І. - асистент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка.

ЯЦЕНКО Н. Г. - аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ ДЛЯ ПУБЛІКАЦІЇ В ЗБІРНИКУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ

1. Редакція приймає до друку статті виключно за умови їх відповідності вимогам ДСТУ 7152:2010 до структури наукової статті. Наукові статті повинні містити такі необхідні елементи:

- *постановка проблеми* у загальному вигляді та зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- *аналіз останніх досліджень і публікацій*, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- *виклад основного матеріалу* дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- *висновок* з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. Публікація починається з класифікаційного індексу УДК, який розміщується окремим рядком, ліворуч перед ПІБ автора (авторів). Текст публікації повинен відповідати структурній схемі:

- ліворуч ініціали та прізвище автора (авторів) у називному відмінку;
- назва публікації по центру сторінки великими напівжирними літерами;
- анотація мовою тексту публікації (курсив) згідно з ДСТУ ГОСТ 7.9-2009;
- перелік ключових слів з підзаголовком Ключові слова: (курсив);
- основний текст статті;
- список використаної літератури, оформлений згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006;
- дата надходження до редакції арабськими цифрами, після бібліографічного списку, ліворуч;
- після тексту статті ліворуч ініціали та прізвище автора (авторів) англійською мовою;
- назва публікації по центру сторінки великими напівжирними літерами англійською мовою;
- резюме англійською мовою (курсив) 25-30 строк.

Для публікацій іншими мовами резюме українською обов'язкове.

3. *Вимоги до оформлення тексту:*

- матеріали подаються у друкованому вигляді (папір формату А4) та на електронному носії (компакт-диск, e-mail) в форматі Microsoft World 97-2003. Обсяг – від 6 до 12 сторінок, включаючи рисунки, таблиці, список використаної літератури. Основний текст статті – шрифт Times New Roman, кегель 12, інтервал – 1, поля дзеркальні: верхній – 25 мм, нижній – 25 мм, зсередини – 25 мм, ззовні – 25 мм., абзацний відступ – 10 мм;

- *перелік літературних джерел* розташовується за алфавітом або в порядку їх використання після тексту статті з підзаголовком *Список використаної літератури* і виконується мовою оригіналу. Джерела в переліку посилань нумеруються вручну, без використання функції меню Word «Формат – Список – Нумерований»;

- *щодо символів*. В тексті необхідно використовувати лише лапки такого зразку: «», дефіс – це коротке тире «-». Не потрібно ставити зайві пробіли, особливо перед квадратними чи круглими скобками, а також в них. Для запобігання потрібно використовувати функцію «Недруковані знаки»;

- *посилання на літературу* в тексті подаються за таким зразком: [7, с. 123], де 7 – номер джерела за списком, 123 – сторінка. Посилання на декілька джерел одночасно

подаються таким чином: [1; 4; 8] або [2, с. 32; 9, с. 48; 11, с. 257]. Посилання на архівні джерела – [15, арк. 258, 231 зв.];

- згадані в тексті науковці, дослідники називаються за абеткою – М. Тард, Е. Фромм, К. Юнг, К. Ясперс та інші. На початку зазначається ім'я, а потім прізвище вченого. Необхідно виокремлювати зарубіжних та вітчизняних дослідників.

4. Супровідні матеріали:

- стаття обов'язково супроводжується *авторською довідкою* із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові (повністю); наукового ступеня, звання, посади, місця роботи; поштового індексу, домашньої адреси і телефонів, адреси електронної пошти.

- статті, автори яких не мають наукового ступеня, супроводжуються рецензією доктора наук за фахом публікації або витягом із протоколу засідання кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку. Рецензія або витяг з протоколу подається у сканованому вигляді електронною поштою.

5. Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Редколегія може не поділяти світоглядних переконань авторів.

Зразок оформлення статті:

УДК 342.1.

І. І. Іванов

ПРОГРАМНІ ФОРМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті проаналізовано актуальні аспекти програмування правоохоронної діяльності в територіальних громадах України. Визначено фактори, що впливають на правоохоронне муніципальне програмування, досліджено особливості завдань та механізмів такого програмування.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, місцеве самоврядування, муніципальна програма, правоохоронна програма.

Текст статті

Список використаної літератури

1.
2.

Дата надходження до редакції

I. Ivanov

LEGAL FORMS SOFTWARE SUPPORT MUNICIPAL LAW ENFORCEMENT ACTIVITY

The actual aspects of the municipal programming of the legal defense activities in the territorial gromadas are distinguished in the article. The factors improving the legal defense municipal programming are determined; specialties of the tasks and mechanisms of such programming are lighted at.

Keywords:.....

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Маріупольський державний університет

ВІСНИК
МАРИУПОЛЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

СЕРІЯ: ПРАВО
2012, ВИПУСК 3-4

Редакційна колегія серії:
Головний редактор – д.ю.н., проф. М. О. Баймуратов
Відповідальний секретар – к.ю.н. Ю. С. Хоббі

Засновник Маріупольський державний університет
87500, м.Маріуполь, пр.Будівельників, 129а
тел.: (0629)52 82 43, e-mail: voloshinua@mail.ru

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
(Серія КВ №17805-6655Р від 24.05.2011)
Тираж 150 примірників. Замовлення № 738.2

Видавець МФ ТОВ «Друкарня "Новий світ"»
87510, м.Маріуполь, Красномаякська, 2; тел.: (0629)41-35-13
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єкта видавничої справи
ДК №1792 від 20.05.2004

Друкується в авторській редакції з оригінал-макетів авторів
Редакція не несе відповідальності за авторський стиль статей