

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«Одеська юридична академія»

НАУКОВІ ПРАЦІ
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Том XVIII



Одеса
«Юридична література»
2016

У збірнику наукових праць Національного університету «Одеська юридична академія» опубліковано статті провідних учених НУ ОЮА, докторів та кандидатів наук, а також відомих правників з інших вузів України.

Збірник статей розрахований на фахівців, що працюють у сфері юриспруденції, студентів-юристів, а також юристів-практиків, які цікавляться тенденціями розвитку правового життя сучасного суспільства.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 02.07.2016 р. (протокол № 7).**

Редакційна колегія:

М. В. Афанасьєва, д-р юрид. наук, доц. (*головний редактор*);
Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. (*заступник головного редактора*);
І. В. Гловюк, канд. юрид. наук, доц. (*відповідальний секретар*);
Ю. П. Аленін, д-р юрид. наук, проф.;
М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф.;
Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф.;
М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф.;
Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф.;
В. М. Дрьомін, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Завальнюк, канд. юрид. наук, проф.;
І. І. Каракаш, канд. юрид. наук, проф.;
С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф.;
М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф.;
О. П. Подцерковний, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. Є. Полянський, канд. юрид. наук, проф.;
В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф.;
В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф.;
Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф.;
О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф.;
Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, проф.
Л. Г. Гусейнов, д-р юрид. наук (Азербайджанська Республіка);
Ю. Маношин, д-р юрид. наук (Латвійська Республіка).

Відповідальний за випуск

доктор юридичних наук, професор

М. В. Афанасьєва

Сайт видання: www.naukovipraci.nuoua.od.ua

Збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки)
відповідно до Наказу МОН України від 09.03.2016 р. № 241 (Додаток 9)





УДК 340.15(560):347.965-055.2

Н. В. Аніщук

ЖІНКИ В АДВОКАТУРІ ТУРЕЧЧИНИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Актуальність обраної теми полягає в тому, що на початку нового тисячоліття відзначається фемінізація юридичної професії, зокрема адвокатури, і відбувається вона в руслі інших змін, які спостерігаються й в інших сферах – від медицини до військової служби. У сучасному світі участь у судовому процесі жінки як адвоката нікого вже не дивує. Між тим жінкам знадобилося багато століть для того, щоб отримати рівноправ'я з чоловіками, що відкрило їм перспективу реалізовувати себе в різних сферах життєдіяльності суспільства, зокрема в юридичній діяльності, у якій професія адвоката посідає важливе місце. Сьогодні роботодавці, партнери та клієнти обирають юриста уже не за статевою ознакою, а виходячи з професійних вмінь, навичок і попередніх досягнень. Сучасна юриспруденція ламає всі гендерні стереотипи. Пов'язано це з процесом емансипації жінок, яка охопила всі сфери життєдіяльності суспільства.

Туреччина стала однією з перших мусульманських країн у світі, де жінки були допущені до адвокатури. Сьогодні ця країна обрала курс на гендерну рівність, що сприяє процесу фемінізації адвокатури. Досвід цієї країни, як видається, може бути корисним для розвитку вітчизняної юридичної науки в контексті вивчення гендерного питання у сфері адвокатури.

Актуальність обраної теми значною мірою обумовлена й ступенем розроблення проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, дає підставу стверджувати, що сьогодні у вітчизняній юридичній науці поки що бракує фундаментальних розроблень з проблеми адвокатури як об'єкта гендерного аналізу. Не применшуючи ролі та значущості розроблень правознавців із «жіночої адвокатури» С. Ворошилової, О. Єременко, О. Нестерцової-Собакар, Г. Решетникова, Г. Усеїнової, А. Яшина та ін., все ж таки необхідно визнати, що проблема реалізації жінками професії адвоката в Туреччині, висвітлення її в контексті гендерного аналізу недостатньо досліджена в юридичній науці. Усе вищенаведене зумовило вибір теми та мети дослідження, його наукову новизну й практичне значення.

Метою цієї статті є здійснення гендерного аналізу адвокатури в контексті проблеми реалізації жінками професії адвоката в Туреччині протягом її історичного розвитку, що зможе по-новому, у межах проблеми забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, розкрити сутність цього правового інституту.

Тривалий час адвокатура була справою лише чоловіків. Протягом багатовікової історії людства образ адвокатів асоціювався виключно з чоловіками. Починаючи із зародження адвокатури в стародавньому світі (від Стародавніх Греції та Риму) і до другої половини XIX ст. існувала чоловіча монополія на зайняття адвокатською професією. Жінкам було заборонено займатися адвокатською діяльністю. Це було пов'язано з певними гендерними стереотипами, за якими жінки не сприймалися рівними з чоловіками, розглядалися як «слабка стать», а тому основним їхнім призначенням мало бути ведення домашнього господарства та виховання дітей. Отже, спершу професія юрист-адвокат була виключно справою для чоловіків. Тому цілком логічним є те, що гендерний образ адвокатської професії спершу мав чоловічу спрямованість.

Ситуація почала змінюватися із фемінізацією суспільства, емансипацією жінок, коли вони почали активно завойовувати свої позиції в різних сферах життєдіяльності суспільства, зокрема юридичній. Можна стверджувати, що образ «жінка-адвокат» є відносно новим. У світі почали з'являтися жінки-адвокати лише наприкінці XIX – на початку XX ст. Першою жінкою-адвокатом у світі стала американка Арабелла Менсфілд (США, 1869). Проте тогочасне суспільство з настороженістю ставилося до жінок-адвокатів, не сприймаючи їх серйозно.

Жінкам знадобилося докласти багато зусиль для того, щоб сьогодні, у XXI ст., жінки нарівні з чоловіками могли займатися адвокатською діяльністю, і це сприймається сучасним суспільством як звичайне явище, яке не викликає негативної реакції. В останні десятиліття в країнах із паритетною демократією набуває поширення фемінізація адвокатури. Адвокатською діяльністю зараз займаються багато жінок в сучасних країнах світу. Професія адвоката набуває популярності й серед жінок у мусульманських країнах. Як приклад можна розглянути Туреччину.

Серед мусульманських країн щодо кількості жінок-адвокатів панівні позиції займає Туреччина. Професія адвоката приваблює турецьких жінок. Наприклад, у Туреччині в 2010 р. усього юристів було 63 429, серед них жінок – 22 506 (35%) [1]. Про позитивні тенденції щодо фемінізації турецької адвокатури свідчить такий приклад: у 2013 р. вперше за всю історію Асоціацію адвокатів Туреччини очолила жінка-юрист із багатолітнім стажем Сема Аксой. Її було обрано на Другому позачерговому з'їзді адвокатів у Туреччині в Анкарі. Вона є кандидатом від групи Демократичних лівих юристів [2].

Історія «жіночої адвокатури» в Туреччині розпочинається в XX ст. У 1921–1922 р. були прийняті перші дівчата на юрфак у Туреччині. У 20–30-ті роки минулого століття в цій країні з'явилися перші символи

жіночої емансипації: жінка-лікар, адвокат, суддя та пілот. Слід зазначити, що право голосувати турецькі жінки отримали в 1930 р. на муніципальному рівні та в 1934 р. в національному масштабі [3, с. 93].

У Туреччині першою жінкою-адвокатом стала емігрантка з Азербайджану Суреййа Агаоглу (Süreyya Agaoglu) (1903–1989). Вищу юридичну освіту отримала в Стамбульському університеті (1922–1927). В 1928 р. закінчила стажування й отримала адвокатську ліцензію. З того часу упродовж свого життя працювала адвокатом. Була достатньо відомою у своїй країні та в міжнародному масштабі. Тривалий час була віце-президентом Всесвітньої організації жінок-юристів. Прославилася також як письменниця.

Про діяльність Суреййи Агаоглу як адвоката можна дізнатися, зокрема, з її автобіографічної книги «І все життя пройшло», яка написана в жанрі мемуарів. Зокрема, у книзі акцентовано увагу на складностях, які потрібно було їй долати, щоб реалізувати себе в професії адвоката. Наприклад, на початку ХХ ст. турецькі жінки мали одягатися в паранджі. Суреййа Агаоглу відмовилася від цього правила, орієнтуючись на моду західних країн. Взагалі в книзі наголошується на тому, що ця жінка випереджала своїм світоглядом тогочасне життя в Туреччині. «Я хотіла відчинити двері юридичного факультету перед дівчинами та стати юристом. У ті часи двері юридичного факультету були зачинені для дівчин. Мої товариші сміялися наді мною, доб'юся свого чи ні – було невідомо. Декан юридичного факультету, професор державного права покійний Салахеддін-бек сидів у куті за столом, поблизу сидів професор Велі-бек, а перед ними був загальний секретар Рауф-бек. Пройдячи усередину, я сказала: «Я Суреййа Агаоглу... Хочу отримати юридичну освіту. Чи приймаєте мене на юридичний факультет?.. У ті часи 17-річна молода дівчина мала носити паранджу, проте я була без неї» [4, с. 169]. З твору становиться очевидним західне мислення Суреййи Агаоглу в багатьох питаннях, її бачення рівності прав жінок і чоловіків. У 2003 р. на честь Суреййи Агаоглу, першої в Туреччині жінки-адвоката, було відчеканено срібну монету. Отже, у Туреччині вперше жінки стали працювати в адвокатурі в 20-х рр. минулого століття.

Останнім часом у Туреччині створюються усі можливості для заохочення турецьких жінок до цього виду юридичної діяльності. Навіть турецька влада дозволила жінкам-мусульманкам адвокатам приходити на судові засідання в хіджабі. Так, у квітні 2013 р. Державна Рада Туреччини ухвалила рішення про те, що адвокати можуть працювати в хіджабі у зв'язку з їхнім правом на свободу та незалежність в роботі, релігії та совісті. Щоправда, турецьке суспільство поки складно приймає це нове правило. Усе ще чиняться перешкоди жінкам-адвокатам у судах, які приходять на судові засідання в хіджабі.

Як відомо, за канонами ісламу жінка має обов'язково носити хустку, яка закриває її зачіску. Тому віруючі жінки-адвокати прагнуть приходити на засідання до суду не у світському одязі, а відповідно до релігії. Між тим із часу заснування турецької адвокатури вони були позбавлені цього права.

«Війна хусткам» у Туреччині була оголошена ще в 1925 р. світським урядом Ататюрка, яким було введено сувору заборону спочатку в школах, а потім в державних установах і вищих навчальних закладах. Ця заборона діяла до початку ХХІ ст. й означала, що жінки-адвокати в Туреччині мали обов'язково одягатися в суді за світською європейською модою.

В умовах сучасної ісламізації цієї країни з 2013 р. Турецька асоціація адвокатів згідно з рішенням Верховного Суду почала реєструвати жінок-адвокатів у хіджабі, тоді як раніше це було неможливим: фотографуватися для адвокатських посвідчень можна було лише з непокритою головою. У січні 2013 р. жінкам-юристам за постановою Верховного Суду вперше дозволили з'являтися в судах у хіджабі. У 2013 р. Шуле Дагли стала першою жінкою-адвокатом у Туреччині, яка взяла участь у засіданні суду, будучи одягненою за всіма канонами ісламу, включаючи хустку, що покриває волосся. Дагли виступала в ролі захисника в справі про захист честі та гідності. Суддя, який очолював засідання, запитав адвоката, на якій підставі вона з'явилася в залу суду з покритою головою. У відповідь на це Дагли повідомила про скасування цієї заборони. Суддя відзначив, що не був повідомлений про заборону, зробив помітку про це, що адвокат була в хустці, але продовжив засідання. Після засідання Дагли повідомила журналістів, що процедура пройшло строго по протоколу та не викликала будь-яких ускладнень в роботі суду, і багато колег привітали її. Також адвокат повідомила, що й надалі вона буде відвідувати всі засідання в хустці, оскільки це не суперечить жодному закону [5].

Відомий адвокат із Трабзона Айше Сула Кесеоглу, незважаючи на успішну професійну діяльність, жодного разу не була присутньою в суді через Регламент світського одягу, що не дозволяє з'являтися в публічних місцях із покритою головою. Однак у зв'язку з нещодавнім скасуванням цього припису для юристів вона уперше в житті (у 2013 р.) змогла здійснити повноцінний захист свого клієнта і навіть виграла судовий процес [6].

Адвокат із багатолітнім стажем Бетюль Аслан після довготривалих судових розглядів у 2013 р. вперше за всю історію Туреччини отримала можливість сфотографуватися в хіджабі для оновлення адвокатської ліцензії. Рішення, що надає право на таке фотографування, винесла Державна Рада Туреччини [7].

Утім, проблема щодо одягу адвокатів-жінок у Туреччині залишається гострим питанням. Так, у вересні 2013 р. в 11-му суді Анкари із сімейних питань повторне слухання справи про розлучення було відкладено через те, що адвокат з'явилася на судовий процес у хіджабі. Під час слухання суддя Мустафа Карадаг заявив, що адвокат Зубейде Камалак не може виступати з покритою головою. Представник правосуддя пояснив свою позицію, посилаючись на професійні правила Ради Європейського Союзу та Колегії адвокатів, згідно з якими судді, прокурори та державні службовці мають бути без головних уборів. У зв'язку із цим Карадаг заявив, що жінка не може виступати у такому вигляді в ролі адвоката. Це при тому, що з квітня 2013 р. було ухвалено рішення Державної Ради Туреччини про

те, що адвокати можуть працювати в хіджабах у зв'язку з їхнім правом на свободу та незалежність у роботі, релігії та совісті.

«Слідуючи Конституції та рішенню Державної Ради, як адвокат я продовжу свою діяльність, і хіджаб я не зніму. Окрім того, мої клієнти також покриті, тоді їх також не допускайте до суду, як і мене», – прокоментувала адвокат. Як наслідок, судове засідання було зупинено та перенесено [8].

Суддя 21-го Стамбульського Комерційного суду першої інстанції Аднан Йилмаз відмовився продовжувати судовий розгляд внаслідок того, що адвокат засудженого з'явилася на засідання з покритою головою. Незважаючи на рішення Державної Ради Туреччини про скасування заборони хіджаба для жінок-адвокатів, цей суддя в 2013 р. написав доповідь у Стамбульську Асоціацію адвокатів і подав позов у Генеральну прокуратуру на адвоката Фатму Д. через те, що вона «з'явилася на судовий розгляд у вигляді, який не відповідає офіційним вимогам до адвокатів у Туреччині». Він також прийняв рішення оповістити клієнта, інтереси якого захищала Фатма Д., про непристойний зовнішній вигляд його адвоката. Під час самого засідання суддя декілька разів зупиняв процес, запитуючи адвоката, що ж саме вимусило її надіти хіджаб? «Сподіваюсь, що через таких, як ви, наші доньки в майбутньому не будуть вимушені приходити на суд у хіджабі», – говорив під час засідання суддя. Генеральний секретар Асоціації юристів адвокат Біляль Чобан заявив, що суддя Аднан Йилмаз поведив себе непристойно і вийшов за межі повноважень. І як наслідок Державна Рада Туреччини відмовилася розглядати позов Йилмаза, мотивуючи це відсутністю правопорушення в діях адвоката Фатми Д. [9].

«Заборона в Туреччині жінкам-адвокатам з'являтися в суді в хіджабі несумісна з правами людини. Вибір між роботою та релігією – найнесправедливіший вибір. Успіх адвоката визначається його пізнаннями й досвідом в юриспруденції, а не релігійною приналежністю», – заявила перша в Європі жінка-адвокат у хіджабі Фаміле Фатма Арслан, яка з 2002 р. займається захистом обвинувачених у судах Нідерландів. Арслан підкреслює, що, якщо б подібне сталося в Європі, це було б розцінене як неповага до адвоката [10].

Таким чином, Туреччина є демократичною правовою державою. Проте, як зазначає адвокат Есра Соїлу, перший в історії цієї країни правознавець у хіджабі, яка в 2010 р. закінчила юридичний факультет в Анкарі, вона зазнавала труднощів у студентські роки через носіння хустки. На її погляд, в Туреччині «існує багато заборон і перешкод демократичним законам. Одна із них – перешкоджання діяльності адвокатів, які бажають носити хіджаб згідно з канонами ісламу. У країні не існує відкритої заборони на жіночу головну хустку, проте це становиться перешкодою у роботі й навіть для деякого може вплинути на хід справи».

Багато суддів звертають увагу на те, у що одягнений адвокат. Есра Соїлу також підкреслює, що в Конституції Туреччини немає обмежень свободи совісті та регулюються основні права громадянина. Що стосується

юристів, то ніде не вказано на заборону носіння ними хіджабу. Проте при цьому існують додаткові приписи й правила, які слід розглядати як грубе порушення Конституції [11].

Отже, після Другої Світової війни із закріпленням гендерної рівності в Статуті ООН більшість держав обрали курс на побудову паритетної демократії. В умовах гендерної рівності в турецькому суспільстві змінилося ставлення до жінок-адвокатів. З кожним роком почала збільшуватися частка жінок-адвокатів в адвокатурі Туреччини. Цьому процесу сприяє також те, що останнім часом в умовах ісламізації Туреччини жінкам-адвокатам на державному рівні дозволено носити одяг відповідно до їхніх релігійних вірувань. Щоправда, на практиці все ще складно проходить запровадження цього нового правила щодо дрес-коду турецьких жінок-адвокатів.

Безумовно, заслуговує на увагу історичний досвід Туреччини щодо розвитку «жіночої адвокатури». Ця країна стала однією із перших мусульманських країн у світі, яка допустила представниць «слабкої статі» до адвокатури.

Таким чином, фемінізація адвокатури – це вже не майбутнє, а сьогоднішнє, і в цьому процесі вже залучені багато жінок-юристів із різних континентів і різних країн незалежно від кольору шкіри, національності, віросповідання тощо. Безумовно, адвокатура має розвиватися на принципі гендерного паритету. Жінки-адвокати та чоловіки-адвокати повинні мати не лише рівні права, а й рівні можливості щодо реалізації себе в цьому напрямі юридичної діяльності. Це основне завдання на початку XXI ст., що має бути реалізовано в усіх країнах світу, які обрали шлях на побудову паритетної демократії. І в цьому аспекті досвід Туреччини заслуговує на увагу, адже ця країна стала піонером «жіночої адвокатури» серед мусульманських країн. Сучасна Туреччина докладає багато зусиль для розвитку «жіночої адвокатури».

Література

1. Michelson E. Women in the Legal profession, 1970–2010: a study of the Global supply of Lawyers / E. Michelson [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://global-4-ivs-turing.opera-mini.net>.
2. Ассоциацию адвокатов Турции впервые возглавила женщина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://umma.org.ua/ru/news/world/Assotsiatsiyu_advokatov_Turtsii_vpervie_vozglavila_zhenshchina/20716.
3. Анішук Н.В. Жінки в адвокатурі: історія і сучасність : [монографія] / Н.В. Анішук. – О. : Фенікс, 2015. – 244 с.
4. Агаева В.Э. Восточный взгляд на западные ценности в произведении Суреййи Агаоглу «И вся жизнь прошла» / В.Э. Агаева // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Филология. Социальные коммуникации». – Том 26(65). – № 1. – Ч. 1. – С. 165–170.
5. В Турции женщина-адвокат впервые участвовала в заседании суда с покрытой головой [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mk-turkey.ru/life/2013/01/26/v-turcii-zhenshina-advokat-vpervye-uchastvovala-v-zasedanii-suda-s-pokrytoj-golovoj.html>.
6. Адвокат в хиджабе впервые за 20 лет вошла в зал суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://umma.ua/ru/news/world/Advokat_v_hidzhabe_vpervie_za_20 лет_voshla_v_zal_suda/19675.

7. Мусульманский адвокат впервые сфотографировалась в хиджабе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://umma.ua/ru/news/world/Musulmanskiy_advokat_vpervie_sfotoografirovalas_v_hidzhabe/19471.

8. Женщину-адвоката не допустили на судебный процесс в хиджабе / Информационно-аналитический канал Ansar [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ansar.ru/sobcor/zhenshchinu-advokata-ne-dopustili-na-sudebnyj-process-v-hidzhabe>.

9. Судья отказался слушать дело из-за адвоката в хиджабе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://umma.ua/ru/news/world/Sudya_otkazalsya_slushat_delo_iz-za_advokata_v_hidzhabe/18046.

10. Первая в Европе женщина-адвокат в хиджабе // Ислам в Пензе. Информационно-просветительский портал. – 11 июня 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : penza.bezformata.ru/listnews/evrope-zhenshina-advocat-v-hidzhabe.

11. Первый турецкий адвокат в хиджабе готовится к слушанию // Ислам и семья. Исламский информационный духовно-просветительский портал. – 10 мая 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.islamisemya.com/actualno.

А н о т а ц і я

Аніщук Н. В. Жінки в адвокатурі Туреччини: історія і сучасність. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблеми адвокатури Туреччини під кутом зору діяльності жінок-адвокатів. Гендерний аналіз, застосований в процесі дослідження, надає можливість по-новому, у межах проблеми забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, розкрити сутність інституту адвокатури в контексті фемінізації юридичної професії.

Ключові слова: жінки-адвокати, адвокатура Туреччини, фемінізація адвокатури, рівноправ'я жінок і чоловіків, емансипація жінок, гендерна рівність в адвокатурі.

А н н о т а ц и я

Аніщук Н. В. Женщины в адвокатуре Турции: история и современность. – Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы адвокатуры Турции под углом зрения деятельности женщин-адвокатов. Гендерный анализ, использованный в процессе исследования, дает возможность по-новому, в рамках проблемы обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, раскрыть сущность института адвокатуры в контексте феминизации юридической профессии.

Ключевые слова: женщины-адвокаты, адвокатура Турции, феминизация адвокатуры, равноправие женщин и мужчин, эмансипация женщин, гендерное равенство в адвокатуре.

S u m m a r y

Anischuk N. V. Women in the legal profession in Turkey: past and present. – Article.

The article investigates the problem of the legal profession in Turkey from the viewpoint of women lawyers. Gender analysis used in the research process, enables a new way, in the framework of the problem of ensuring equal rights and opportunities for women and men, to discover the essence of the legal profession in the context of the feminization of the legal profession.

Key words: women-barristers, the Bar of Turkey, the feminization of the legal profession, equality between women and men, emancipation women, gender equality in the legal profession.

УДК 347.211

О. І. Антонюк

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Значну частину справ, що розглядаються в Європейському суді з прав людини (далі – Європейський суд), становлять справи щодо захисту права на мирне володіння майном, непорушність якого гарантується у ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Протокол).

Конвенція посідає особливе місце в праві Європейського Союзу. З огляду на статутний характер вона належить до «джерел первинного права Європейського Союзу» [1, с. 56]. Положення Конвенції в контексті прав людини, які динамічно розвиваються завдяки практиці Євросуду, займають вищий щабель й у внутрішньому правопорядку України [2, с. 135].

Відповідно до статті 1 Протоколу кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Позбавлення власності можливе в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Держава має право вводити закони для контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків, зборів і штрафів.

Однією з обставин, що підлягають встановленню під час розгляду справи про порушення статті 1 Протоколу у Європейському суді, є наявність титулу на майно, порушення якого оскаржується (рішення у справі *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [3]).

Слід звернути увагу на те, що в багатьох перекладах актів Європейського суду замість терміну «майно» використовується термін «власність», що є неточністю, яка допускається під час перекладу термінів *property* (у назві та абзаці 2) і *possessions* (в абзаці 1). Такий підхід спотворює значення положень, сформульованих Європейським судом, і не дає можливості усвідомити їхній істинний зміст. Внаслідок змішування термінів «власність» і «майно» створюється хибне уявлення, що ст. 1 Протоколу застосовується до майна, яке перебуває на праві власності. Це, у свою чергу, істотно звужує коло майна, право на яке підлягає захисту статтею 1 Протоколу [4].

У тексті рішень Європейського суду застосовується також поняття «матеріально-правовий інтерес, який перебуває під охороною положень статті 1 Протоколу» (наприклад, рішення у справі *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [3]).

У національному цивільному законодавстві терміном «майно» охоплюються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України).

Разом із тим аналіз судової практики Європейського суду свідчить про автономність змісту цього терміну. Як зауважує А.А. Яковлев, автономність понять має чітко визначену природу, що не дає змоги проводити прямі аналогії із повсякденним значенням терміну. Європейський суд наголошує, що автономність конвенційних понять – це такий спосіб тлумачення, який не дає державам можливості давати такі визначення в національному законодавстві, що відповідають інтересам виключно держави і порушують баланс публічних і приватних інтересів. Автономність цих понять означає не вимогу уніфікації національного законодавства, а вимогу застосовувати єдині правила та принципи їх тлумачення – саме цим забезпечується існування єдиного європейського стандарту захисту права власності [5, с. 17–18].

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» [6] суди застосовують практику Європейського суду як джерело права. З огляду на це визначення змісту терміну «майно» має важливе значення для правильного застосування практики Європейського суду під час розгляду спорів національними судами.

У науковій літературі досліджуються переважно загальні питання захисту прав Європейським судом та застосування його рішень національними судами. Окремі питання захисту права власності Європейським судом досліджували, зокрема, Н.Г. Горобець [7], В.Є. Мармазов, П.В. Пушкар [8], В. Рум'янцева [9], А.А. Яковлев [5]. Однак проблемні питання щодо змісту терміну «майно» у контексті практики Європейського суду розроблені недостатньо у науковій літературі.

Метою цієї статті є визначення змісту поняття «майно», мирне володіння яким підлягає захисту у Європейському суді з прав людини.

Аналіз судової практики Європейського суду свідчить про те, що термін «майно» достатньо широко тлумачиться цим судом і поширюється як на наявне майно, так і на активи, включаючи *претензії*, щодо яких заявник може обґрунтовано стверджувати, що він має «законні (правомірні, виправдані) сподівання (очікування)» ефективно скористатися правом на нього.

Зокрема, Європейський суд у рішеннях у справах *Mellacher and Others vs Austria*, *Burdov v. Russia*, *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium*, *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* визначив, що під поняттям «майно» розуміється не лише майно, яке належить особі на праві власності згідно з законодавством країни, у якій виник спір, а й прибутки, що випливають із власності, кошти, що належать заявникам

на підставі судових рішень, «активи», які можуть виникнути, «правомірні очікування» / «законні сподівання» особи [10].

У справі *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [3] Європейський суд зауважив, що не є майном майбутні прибутки, за винятком тих, що вже були отримані або явно мають бути отримані.

«Правомірні очікування» отримання майнової вигоди або активу можуть ґрунтуватися на укладеному договорі, виданому дозволі (ліцензії), нормативному або ненормативному акті, що надає майнове право, а також на судовому рішенні, що набуло законної сили [4].

Наприклад, у справі *Fedorenko v. Ukraine* [11] Європейський суд дійшов висновку про те, що заявник мав «законне сподівання» на дохід відповідно до пункту договору про доларовий еквівалент суми в гривнях і це *сподівання* може вважатися «майном» у розумінні статті 1 Протоколу.

Таке сподівання наявне в разі скасування (визнання недійсними) виданих державними органами дозволів, що давали особі сподівання реалізувати свої комерційні плани (наприклад, на забудову земельної ділянки, яку компанія придбала після отримання дозволу на забудову: справа *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* [12]).

Якщо майнова вигода (право) приватної особи заснована на договорі, укладеному з органом влади, дозволі, ліцензії, нормативному або ненормативному акті, який або визнаний недійсним із причин, що не залежали від приватної особи, або скасований чи визнаний недійсним із наданням зворотної сили, то це є порушенням «правомірного очікування», гарантованого ст. 1 Протоколу. Європейський суд вважає, що держава несе відповідальність за дії її органів влади, у результаті яких очікування приватних осіб на отримання будь-якої вигоди були обмануті [4].

У справі *Oneryildiz v. Turkey* [13] Європейський суд визнав, що заявник мав право на будинок, який він звів самовільно з порушенням містобудівельних і технічних стандартів на земельній ділянці, яка належала державі. Суд виходив з того, що державні органи протягом тривалого часу стягували з заявника податки та надавали йому платні соціально-побутові послуги щодо будинку, що свідчило про те, що держава де-факто визнала за заявником майнове право на будинок.

У справі *Pine Valley Developments Ltd v. Ireland* [12] Європейський суд постановив, що статтю 1 Протоколу можна застосовувати для захисту «правомірних очікувань» щодо певного стану речей (у майбутньому), оскільки їх можна вважати складовою частиною власності. «Правомірні очікування» виникають в особи, якщо нею було дотримано всіх вимог законодавства для отримання відповідного рішення уповноваженого органу, а тому вона мала всі підстави вважати таке рішення дійсним і розраховувати на певний стан речей.

У справі *Beyleger v. Italy* [14] Європейський суд зазначив, що поняття «майно» у статті 1 Протоколу має автономне значення, яке обмежується правом власності на речі та не залежить від формальної класифікації в

національному законодавстві. Деякі права, що мають майновий характер, можуть розглядатися як «майнові права» і, отже, як «майно».

Слід розглянути питання про те, чи мав заявник за відповідних обставин титул на майнове право, що захищається статтею 1 Протоколу. У рішенні в справі *Van Marle and Others v. the Netherlands* [14] Європейський суд визнав, що уподібнена праву власності може бути клієнтура компанії, яка внаслідок відмови в реєстрації компанії значно звузилася. У справі *Tre Traktorer Aktienbolag v. Sweden* [16] майном був визнаний економічний інтерес в утриманні ресторану, який довелось закрити після відкликання ліцензії.

У справі *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium* [17] Європейський суд визнав «активом» право на позов про відшкодування шкоди, якого заявник позбувся за законом, що мав зворотну силу. Аналогічна позиція відображена й у рішенні в справі *Draon and Draon v. France* [18]. При цьому важливо, яким чином визначений як «актив» позов мав бути розглянутий відповідно до наявної в державі сталої судової практики, тобто фактор впевненості в застосуванні практики щодо відшкодування шкоди.

Однак виправдане очікування не виникає в разі, коли є спір щодо правильного тлумачення або застосування національного законодавства, а доводи заявника надалі спростовуються національними судами (рішення в справі *Korecky v. Slovakia* [19]).

Натомість *надія на визнання права власності на майно, яким тривалий час було неможливо користуватися ефективно*, не може вважатися «майном» у розумінні статті 1 Протоколу. Наприклад, у справі *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [20] Європейський суд зазначив, що надія на визнання майнового права – це умовна вимога, яка втрачає силу, якщо не виконана яка-небудь умова, що не залежить від волі особи. У справі *Grishchenko v. Russia* Європейський суд вирішив, що чинне законодавство надавало заявниці лише надію на те, що зобов'язання держави-відповідача за цільовим чеком на набуття легкового автомобіля буде виконано. Оскільки строк виконання не був встановлений, то вимоги заявниці не були настільки визначеними, щоб бути реалізованими в примусовому порядку.

У разі посилання на порушення, що відбулися до набуття прав на спірне майно, Європейський суд відмовляв у задоволенні вимог. Стаття 1 Протоколу не гарантує права на те, щоб стати власником майна (рішення у справі *Marckx v. Belgium* [21]).

Як зазначає А.А. Яковлев, тлумачення Європейського суду не обмежується володінням лише матеріальними об'єктами, а містить і деякі інші права або інтереси (наприклад, право на отримання відшкодування на підставі судового рішення, право користування ліцензіями чи дозволами тощо), а також деякі види соціальних виплат [5, с. 11].

Наприклад, у рішенні Європейського суду в справі *Andrejeva v. Latvia* зазначено, що, коли держава вже встановила певну пенсійну схему, ін-

дивідуальні права та інтереси, які походять із неї, підпадають під захист статті 1 Протоколу незалежно від порядку сплати пенсійних внесків та засобів, завдяки яким ця пенсійна схема фінансується [22, с. 232].

Норма статті 1 Протоколу була застосована Європейським судом і для захисту прав орендаря від незаконного позбавлення права користування майном (справа *Iatridis v. Greece* [23]).

Європейський суд у справі *Intersplav v. Ukraine* визнав право на податкове вирахування власністю особи, що стало джерелом обґрунтування позиції адміністративних судів у багатьох справах [24, с. 112].

Широке тлумачення терміну «майно» в практиці Європейського суду свідчить про неподільність прав людини в контексті автономного тлумачення поняття «майно», що, у свою чергу, дає змогу Європейському суду звертатись до проблеми захисту соціальних та економічних прав людини. Підсилення захисту майнових прав забезпечує «проникнення конвенційних механізмів захисту прав до сфери соціально-економічних прав». У рішенні в справі *Airey v. Ireland* Суд зазначив, що між сферою соціальних, економічних прав та сферою, яку охоплює Конвенція, не існує якоїсь абсолютної межі. Таке тлумачення свідчить про можливість суттєвого розширення змісту поняття, що розглядається, воно не обмежується володінням лише матеріальними об'єктами (майном), а містить і деякі інші права або інтереси (це, наприклад, право на отримання відшкодування на підставі судового рішення, клієнтура, право користування ліцензіями чи дозволами тощо), а також про віднесення до власності деяких видів соціальних виплат [5, с. 11].

Таким чином, Європейським судом вироблено дві основні ознаки приналежності об'єкта до «майна» в контексті статті 1 Протоколу: 1) економічна цінність; 2) наявність прав на майно або «законних (правомірних, виправданих) сподівань» ефективно скористатися майном.

Наприклад, право на індексування заощаджень громадян не гарантується статтею 1 Протоколу. У рішеннях у справах *Rudzinska v. Poland*, *Trajkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, *Gayduk and Others v. Ukraine* Європейський суд відзначив, що зазначена стаття не встановлює для держав загального обов'язку щодо проведення систематичної індексації заощаджень для збереження купівельної спроможності вкладених коштів і заявники не є жертвами порушення державою щодо них статті 1 Протоколу, оскільки вони претендували на отримання благ (компенсаційні виплати), на які вони не мали права на той момент, оскільки це не було передбачено законодавством про компенсацію [9].

До поняття «майно» віднесено й об'єкти інтелектуальної власності (рішення в справі *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [3]). У справі щодо товарного знаку Європейський суд зауважив, що товарний знак є майном лише після завершення процедури реєстрації прав на нього, якщо ж процедура реєстрації лише розпочата, то у заявника все одно є певні майнові права, пов'язані із заявкою на реєстрацію, навіть якщо згодом реєстрація і буде анульована).

На підставі викладеного слід зробити такі висновки:

Поняття «майно» в статті 1 Протоколу має автономне значення, яке не обмежується правом власності на речі та не залежить від його визначення в національному законодавстві.

Тлумачення терміну «майно» в практиці Європейського суду не зумовлює необхідність аналогічного визначення цього терміну в національному законодавстві, проте має застосовуватися під час вирішення справ національними судами. Віднесення Європейським судом об'єкта, з приводу якого розглядається спір, до майна зумовлює застосування національними судами статті 1 Протоколу та практики Європейського суду щодо цієї статті, у тому числі й у разі, коли відповідний об'єкт не належить до майна за національним законодавством.

Термін «майно» застосовується Європейським судом щодо: 1) наявного майна (матеріальних об'єктів і майнових прав, у тому числі прав інтелектуальної власності); 2) претензій, стосовно яких заявник може обґрунтовано стверджувати, що він має «законні (правомірні, виправдані) сподівання (очікування)» ефективно скористатися правом на майно (сподівання на отримання пенсій, коштів за рішенням суду, задоволення позову про відшкодування шкоди за наявності щодо таких позовів сталої судової практики національних судів, орендної плати, користування певними об'єктами чи зайняття певною діяльністю за виданими патентами, ліцензіями, отримання прибутку відповідно до сформованої клієнтури, податкового вирахування).

«Законні (правомірні, виправдані) сподівання (очікування)» можуть бути засновані на договорі, дозволі, ліцензії, нормативному або ненормативному акті (у тому числі які були визнані недійсними з причин, що не залежали від приватної особи, або скасовані чи визнані недійсними з наданням зворотної сили), рішенні суду, що набрало законної сили.

Не підпадає під термін «майно» надія на визнання права власності на майно, яким тривалий час було неможливо користуватися ефективно; отримання права на яке залежало від умови, виконання якої залежало від третіх осіб; щодо якого закінчився строк виконання заявником умови, за якої мало виникнути право власності.

Література

1. Паліюк В.П. Місце Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в праві Європейського Союзу / В.П. Паліюк // Європейські студії і право. – 2012. – № 1(5). – С. 50–58. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.europra.org.ua.

2. Паліюк В.П. Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // В.П. Паліюк // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 4. – С. 129–142.

3. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Anheuser-Busch Inc. v. Portugal» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://european-court.eu/uploads/ECHR_Anheuser-Busch_Inc_v_Portugal_11_01_2007.pdf.

4. Афанасьев Д.В. Нюансы защиты имущества юридических лиц в Европейском Суде по правам человека / Д.В. Афанасьев // Хозяйство и право. – 2011. – № 6. – С. 29–41. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echnr.in/ARTICLE/HiP-2011-6.html>.

5. Яковлев А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / А.А. Яковлев ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

6. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
7. Горобець Н.Г. Поняття та сутність права власності в контексті Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини / Н.Г. Горобець // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 307–312.
8. Мармазов В.Є. Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини : [навч.-практ. посіб.] / В.Є. Мармазов, П.В. Пушкар ; ред. М.В. Оніщук. – К. : Юридична книга, 2001. – 156 с.
9. Рум'янцева В. Захист власності фізичних та юридичних осіб в Європейському суді з прав людини / В. Рум'янцева // Право України. – 2004. – № 5. – С. 38–40. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ur.com.ua/article/article15.html>.
10. Бойко Р. Разрешение споров о правомерности предоставления земельных участков в аренду в контексте практики ЕСПЧ / Р. Бойко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/1/26/123282.htm>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Федоренко проти України» від 1 червня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_041.
12. Case of Pine Valley Developments LTD and Others v. Ireland 29 November 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.javier-leon-diaz.com/property/Pine%20Valley.pdf>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Онер'їлдіз проти Туреччини» від 18 червня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_181.
14. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Бейелер против Италии» от 05 января 2000 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/abrolaw/8570>.
15. Case of Van Marle and Others v. the Netherlands 26 June 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.kararara.com/viewtopic.php?f=66&t=1640>.
16. Case of Tre Traktorer Aktiebolag v. Sweden 07 July 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>.
17. Решение Европейского суда по правам человека по делу «АО «Прессос Компания Навьера» и другие против Бельгии» от 20 ноября 1995 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://european-court.ru/uploads/ECHR_Pressos_Compania_Naviera_S_A_and_Others_v_Belgium_20_11_1995.pdf.
18. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Драон и Драон против Франции» от 21 июня 2006 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://docs.pravo.ru/document/view/19382714/17527890>.
19. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Копецки против Словакии» от 7 января 2003 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.lawru.info/base98/part4/d98ru4750.htm>.
20. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Князь Лихтенштейна Ханс Адам II против Германии» от 12 июля 2001 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/abrolaw/7606>.
21. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Марск против Бельгии» от 13 июня 1979 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://european-court.ru/uploads/ECHR_Marckx_v_Belgium_13_06_1979.pdf.
22. Шевчук С.В. Конституційний захист соціальних виплат як права власності: порівняльно-правовий аналіз / С.В. Шевчук // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 216–233.
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ятрідіс проти Греції» від 25 березня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_363.
24. Данченко Т.В. Значення практики Європейського суду з прав людини для адміністративного судочинства України в процесі розв'язання спорів щодо публічних фінансів / Т.В. Данченко, О.Д. Головенко // Сучасні питання економіки і права. – 2012. – № 2. – С. 110–116.

А н о т а ц і я

Антонюк О. І. Щодо визначення поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена особливостям визначення змісту поняття «майно» в практиці Європейського суду з прав людини. На підставі дослідження рішень щодо захисту права на мирне володіння майном виділені основні об'єкти, що визначаються Європейським судом майном.

Ключові слова: майно, власність, законні сподівання на повагу власності, мирне володіння, захист.

А н н о т а ц и я

Антонюк Е. И. Об определении понятия «имущество» в практике Европейского суда по правам человека. – Статья.

Статья посвящена особенностям определения содержания понятия «имущество» в практике Европейского суда по правам человека. На основании исследования решений относительно защиты права на мирное владение имуществом выделены основные объекты, которые Европейский суд считает имуществом.

Ключевые слова: имущество, собственность, законные надежды на уважение собственности, мирное владение, защита.

S u m m a r y

Antoniuk O. I. Regarding the definition of “property” in the practice of the European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to the peculiarities of definition of what constitutes “property” in the practice of the European Court of Human Rights. Based on the research of solutions to protect the right to peaceful enjoyment of possessions highlights the main objects of property defined by the Court.

Key words: property, ownership, legitimate expectations to respect property rights, peaceful enjoyment, protection.

УДК 343.85(043.3)

*Н. М. Бакаєнова***ОСНОВИ, ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ АДВОКАТУРИ:
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

Постановка проблеми. Важлива роль у захисті прав та основних свобод людини й громадянина належить адвокатурі. Відповідно до ст. 1312 Конституції України адвокатура діє для надання професійної правничої допомоги; тільки адвокати здійснюють захист і представництво в суді, крім випадків, встановлених законом. Конституційні положення мають вирішальне значення для розуміння ролі адвокатури в суспільних відносинах, проте на сучасному етапі судово-правової реформи продовжується розвиток законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Реформа адвокатури та сфери надання правової допомоги зумовлює необхідність підвищеної уваги й до визначення термінології, змісту понять, які застосовує законодавець щодо питань організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності.

Зміни до Конституції України призвели до заміни терміну «основи організації та діяльності адвокатури» у ст. 92 на термін «засади». Термін «засади організації та діяльності адвокатури та здійснення адвокатської» використовується у положеннях ст. 1312 Основного закону. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» застосовує термін «засади» поряд із терміном «принципи» щодо організації та діяльності адвокатури. Термін «принципи» містять «Правила адвокатської етики». У зв'язку із цим з метою розвитку теорії адвокатури, належного розвитку законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність є нагальна потреба визначення понять «основи», «засади» та «принципи», з'ясування їх співвідношення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання адвокатури розглядаються у працях вітчизняних вчених М.Р. Аракеляна, В.Г. Гончаренка, Т.В. Варфоломєєвої, Т.Б. Вільчик, Я.П. Зейкана, М.А. Погорецького, О.Д. Святоцького, О.В. Синєокого, Д.П. Фіолєвського, С.Я. Фурси, О.Г. Яновської та багатьох інших. Проте поняття «основи адвокатури» не досліджувалося, а питання засад і принципів, що характеризують ад-

вокатуру та її основи, досліджено недостатньо. У працях О.І. Козяр, К.М. Северина, А.О. Чаленко та інших науковців більшою мірою акцентовано увагу на дослідженні прямо визначених законодавством принципів. Залишено поза межами цих досліджень інші основоположні засади організації та діяльності адвокатури, що обумовлює необхідність подальшої розробки доктринальних положень у зазначеному напрямі.

Метою статті є визначення понять «основи», «засади» та «принципи» адвокатури, з'ясування співвідношення цих понять.

Виклад основного матеріалу. Термін «основи» в законодавстві України використовується досить широко. Так, існує ціла низка законів із застосуванням цього терміну у їхній назві: Закон «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 № 2623-IV, Закон «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 № 875-XII, Закон «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 № 964-IV, Закон «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-XII, Закон «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 № 3341-XII тощо.

У юридичній науці зазначений термін також охоче застосовується науковцями. Лише в назвах наукових праць з юриспруденції (монографій, дисертацій, статей) поняття «основи» вживається у таких поєднаннях: «правові основи» [1], «основи конституційного ладу» [2], «конституційні основи» [3], «конституційно-правові основи» [4], «теоретичні основи» [5], «теоретико-правові основи» [6], «доктринальні основи» [7], «фінансово-правові основи» [8], «інформаційно-правові основи» [9], «організаційно-правові основи» [10], «системні основи» [11] тощо. Проте що саме означають ці терміни, автори, що їх вживають, визначають досить рідко. Загалом лише наука конституційного права приділяє більш-менш належну увагу вивченню поняття «основ» у зв'язку з існуванням у ній такої категорії, як «основи конституційного (державного) ладу» [12].

Так, під основами державного ладу В.Ф. Погорілко розуміє систему основних принципів організації та діяльності держави та її основних інститутів: органів державної влади, основних функцій держави, інших елементів (атрибутів) держави [12, с. 156]. Розуміння основ через систему принципів висловлюють й Ю.С. Шемшученко [13, с. 13–14] та В.Ф. Годуванець [14, с. 50]. Таке розуміння основ, на наш погляд, ґрунтується на тому, що поняття «основа», «основи» є термінами, через які власне й визначаються більш поширені у мові та юриспруденції терміни «принцип» («принципи») та «засада» («засади»).

Наприклад, словник української мови Б. Грінченка поняття «засади» визначає як «підґрунтя, основа» [15, с. 92]. За словником С. Ожегова, «принцип – це переконання, основне засадне положення», «засада – першоджерело, основа, принципи, основні положення» [16, с. 561, 640]. За словником В. Даля «принцип – це наукова або етична засада, правило, основа, від якої не відступають», а «засада – джерело, основа» [17, с. 431, 494]. Узагальнивши використання відповідної термінології в

праві, Р.Л. Іванов зробив висновок, що досить часто терміни «принципи права», «юридичні принципи», «засадничі ідеї», «відправні начала», «керівні положення» використовують як синоніми [18, с. 115]. Отже, у філології терміни «основи», «засади» та «принципи» є синонімами, а у юриспруденції вони теж розглядаються як синонімічні.

Утім, є розуміння «основ» як значно ширшої за своїм змістом категорії, аніж синонім понять «принципи» чи «засади».

Так, наприклад, під конституційною основою державного будівництва і місцевого самоврядування А.М. Колодій та А.Ю. Олійник розуміють відповідні матеріальні та процесуальні конституційні норми та інститути, а також процесуальні конституційні правовідносини, що регулюються названими нормами [19, с. 22].

О. Рум'янець під час дослідження поняття основ конституційного ладу робить висновок, що термін «основи» – поняття більш широке, і розрізняє дві його сторони. По-перше, основи є реальними суспільними відносинами, які існують об'єктивно та на які накладається конституційний лад. І по-друге, це особливий конституційно-правовий інститут. «Основи» в широкому плані О. Рум'янець пропонує поділяти на три рівні: 1) головні цінності; 2) власне основи конституційного ладу (у вузькому їх розумінні), тобто основні принципи, які визначають його сутність; 3) конституційно-правові інститути й норми, за допомогою яких вищезазначені положення отримують безпосереднє обґрунтування, закріплення та юридичне значення. Усі ці рівні утворюють систему: цінності лежать в основі принципів, а останні конкретизуються в інститутах і нормах, що надає в підсумку всій цій системі правову значущість [20, с. 3–15].

Вживаються поняття «основи», «засади» чи «принципи» і щодо адвокатури. Так, наприклад, ст. 3 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України, а ст. 4 Закону визначає принципи та засади здійснення адвокатської діяльності. При цьому ще донедавна редакція ст. 92 Конституції України передбачала, що виключно законами України визначаються основи організації та діяльності адвокатури. У зв'язку з внесенням змін до Конституції України Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII редакція статті була викладена так: «виключно законами України визначаються засади організації та діяльності адвокатури». У зв'язку із цим, може виникнути цілком логічне питання: чи означає заміна слова «основи» на «засади» у конституційній нормі зміну сфери виключного регулювання законами тих чи інших відносин щодо адвокатури? На наш погляд, навряд чи, проводячи таку заміну, український законодавець задавав собі це питання.

Виходячи зі ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка має назву «Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності», можна прийти до висновку, що принципи та засади як тер-

міни мають самостійне значення. У ч. 1 ст. 4 зазначеного Закону встановлюється перелік принципів діяльності адвокатури, а у ч. ч. 2, 3, 4 ст. 4 закріплюються загальні положення щодо здійснення адвокатської діяльності. Якщо звернутися до Закону України «Про прокуратуру», то можна прийти до висновку, що засади містять як основоположні ідеї (принципи), так і положення, які породжуються цими основоположними ідеями та розкривають їх. Так, наприклад, засади політичної нейтральності прокуратури та недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади – по суті, принципи, які є продовженням зазначених у цій же нормі основоположних принципів, таких як законність, справедливість, неупередженість та об'єктивність, незалежність прокурорів (ч. 1 ст. 3).

Взагалі ж вбачається, що дискусія щодо співвідношення категорій «основи», «засади» чи «принципи» є проявом особливостей сучасного стану національної юридичної науки з гносеологічної точки зору, які, за справедливим твердженням В. Селіванова, полягають у певній невизначеності її методологічних і теоретичних підвалин та установок [21, с. 23]. Тому допоки в науці, правотворчій чи правозастосовній практиці не досягнуто єдності щодо розуміння цих понять, їх тлумачення буде здійснюватися довільно, виходячи із завдань, що стоять перед суб'єктом тлумачення у тому чи іншому разі. Утім, будь-яке вживання в наукових дослідженнях терміну, що є дискусійним у науці, повинне бути обумовлене автором задля розуміння термінології, того теоретичного підґрунтя чи тієї основи, на якій будується це дослідження.

Висновки. Отже, можна запропонувати розуміти під основами адвокатури сукупність її головних цінностей, принципів, основоположних інститутів і норм, які визначають адвокатуру як правове явище. *Принципи* адвокатури є, таким чином, її основами, але поряд з іншими складовими елементами. Принципами адвокатури України є основоположні, керівні ідеї, основні вихідні положення та закономірності, на яких ґрунтується організація та діяльність адвокатури і здійснення адвокатської діяльності. *Засади* за своєю суттю максимально наближені до принципів, але такі положення є більш розкритими та деталізованими.

На наш погляд, необхідності розуміння поняття «основи адвокатури» як синоніму «принципів адвокатури» чи «засад адвокатури» немає. Загалом використання синонімів у науці можливе, проте здебільшого той чи інший термін, що використовується, повинен мати своє індивідуальне розуміння. При цьому слід відзначити, що тлумачення терміну має відображати розмежування з іншими термінами та визначати основні характеристики. Слід також відзначити, що поняття основ адвокатури застосовується до різних складових елементів адвокатури. У зв'язку із цим функціональні та організаційні основи адвокатури різняться між собою та є тими характеристиками, що визначають її головні цінності, принципи, основоположні інститути та норми у функціональному та організаційному аспектах.

Література

1. Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин : збірник законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони / [ред. рада : Г.К. Крючков (голова), Б.П. Андрусюк, В.П. Горбулін та ін.]. – К. : Парламентське вид-во, 2005. – 832 с.
2. Тодика Ю.М. Основи конституційного ладу України : [монографія] / Ю.М. Тодика. – Х. : Факт, 2000. – 176 с.
3. Чуйко З.Д. Конституційні основи національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / З.Д. Чуйко / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
4. Любченко П.М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства : [монографія] / П.М. Любченко. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
5. Боднарчук О.Г. Теоретичні основи та адміністративно-правові механізми протидії корупції в Державній кримінально-виконавчій службі України : [монографія] / О.Г. Боднарчук ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – К. : Центр учб. літ., 2015. – 461 с.
6. Гейда О.В. Теоретико-правові основи організації та діяльності політичних партій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Гейда ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с.
7. Шутак І.Д. Доктринальні основи юридичної техніки / І.Д. Шутак // Європейські перспективи. – 2013. – № 4. – С. 5–9.
8. Руденко В.М. Фінансово-правові основи соціального захисту населення (порівняльний аналіз законодавства України, Федеративної Республіки Німеччини та інших зарубіжних країн-членів Європейського Союзу) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Руденко ; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1999. – 18 с.
9. Іванов Д.А. Інформаційно-правові основи забезпечення безпеки мореплавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.А. Іванов ; кер. роботи С.О. Кузнецов ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2008. – 19 с.
10. Ярічевська Л.В. Організаційно-правові основи місцевого самоврядування (порівняльний аспект) / Л.В. Ярічевська // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 6. – Х. : Право, 2003. – С. 57–63.
11. Іваницький С.О. Системні основи адвокатури / С.О. Іваницький // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2015. – № 4 (1). – С. 20–26.
12. Конституційне право України : [підручник] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 1999. – 734 с.
13. Шемшученко Ю.С. Основи конституційного ладу України / Ю.С. Шемшученко // Конституційне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – Т. 2. – К. : Юрид. думка, 2008. – 800 с.
14. Годованець В.Ф. Конституційне право України : [навч. посіб.] / В. Ф. Годованець. – К. : МАУП, 2005. – 360 с.
15. Словник української мови : в 4 т. / упоряд. з дод. влас. матеріалу Б. Грінченко ; НАН України. Ін-т укр. мови. – К. : Наук. думка, 1996. – Т. 2. О–П. – 573 с.
16. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1977. – 847 с.
17. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1989 – Т. 3. – 1990. – 556 с.
18. Иванов Р.Л. О понятии принципов права / Р.Л. Иванов // Вестник Омского университета. – 1996. – № 2. – С. 115–118.
19. Колодій А.М. Державне будівництво і місцеве самоврядування : [навч. посібник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник ; Національна академія внутрішніх справ України. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 304 с.
20. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в Конституции / О.Г. Румянцев // Государство и право. – 1993. – С. 3–15.
21. Селіванов В. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. Селіванов // Право України. – 2006. – № 4. – С. 21–28.

А н о т а ц і я

Бакаєнова Н. М. Основи, засади та принципи адвокатури: співвідношення понять. – Стаття.

У статті досліджуються співвідношення понять «основи», «засади» та «принципи», які застосовуються в законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність. Основи адвокатури – це сукупність її головних цінностей, принципів, основоположних інститутів і норм, які визначають адвокатуру як правове явище. Принципами адвокатури України є основоположні, керівні ідеї, основні вихідні положення та закономірності, на яких ґрунтується організація та діяльність адвокатури і здійснення адвокатської діяльності. Засади є положеннями, які за своєю суттю максимально наближені до принципів, але більш розкриті та деталізовані. Таким чином, необхідності розуміння поняття «основи адвокатури» як синоніму понять «принципи адвокатури» чи «засади адвокатури» немає. Загалом використання синонімів у науці можливе, проте здебільшого той чи інший термін, що використовується, повинен мати своє індивідуальне розуміння.

Ключові слова: адвокатура, наука про адвокатуру, адвокатологія, принципи адвокатури, теорія адвокатури.

А н н о т а ц и я

Бакаєнова Н. М. Основы, основные положения и принципы адвокатуры: соотношение понятий. – Стаття.

В статье исследуется соотношение понятий «основы», «основные положения» и «принципы», которые применяются в законодательстве об адвокатуре и адвокатской деятельности. Основы адвокатуры – это совокупность тех ее главных ценностей, принципов, основополагающих институтов и норм, которые определяют адвокатуру как правовое явление. Принципами адвокатуры Украины являются основополагающие, руководящие идеи, основные исходные положения и закономерности, на которых основывается организация и деятельность адвокатуры и осуществление адвокатской деятельности. Основные положения, по своей сути, максимально приближены к принципам, но являются более раскрытыми и детализированными. Таким образом, нет необходимости восприятия понятия «основы адвокатуры» как синонима понятий «принципы адвокатуры» или «основные положения об адвокатуре». В целом, использование синонимов в науке возможно, однако в большинстве случаев тот или иной термин, который используется, должен иметь свое индивидуальное содержание.

Ключевые слова: адвокатура, наука об адвокатуре, адвокатология, принципы адвокатуры, теория адвокатуры.

S u m m a r y

Bakayanova N. M. The fundamentals, basics and principles of advocacy: the ratio of concepts. – Article.

This article examines the relationship between the concepts of “basis”, “fundamentals” and “principles” that apply in the legislation on legal profession and advocacy. Fundamentals of advocacy are the combination of values, principles, fundamental institutions and norms that define the advocacy as a legal phenomenon. Principles of advocacy of Ukraine are the fundamental, guiding idea, key assumptions and patterns underlying the organization of advocacy and advocate activity. The basics, in essence, as close as possible to the principles, but are more open and detailed. Thus, there is no need of understanding the concepts “fundamentals of advocacy” as synonymous with “principles of advocacy” or “basics of advocacy”. Generally, the use of synonyms in science is possible, but in most cases, a particular term that is used must have its individual contents.

Key words: advocacy, advocacy science, advocatology, principles of advocacy, theory of advocacy.

УДК 340.15(581)

*Х. Бехруз***СТАНОВЛЕННЯ АФГАНСЬКОГО ПРАВА: ОСНОВНІ ЕТАПИ**

Афганістан – порівняно молода держава, заснована в 1747 р., проте історія народів, що її населяють, налічує тисячоліття. Територія сучасного Афганістану входила до складу численних державних утворень і через вигідне стратегічне положення протягом усього періоду розвитку та становлення державності була предметом конфліктів, в останні століття – місцем зіткнення інтересів двох колоніальних держав – Росії та Великобританії, а в період «холодної війни» в ХХ ст. – місцем протистояння двох світових систем.

Питаннями вивчення історії, культури, традицій Афганістану в різні періоди займалися афганські та зарубіжні вчені-східознавці, навіть складалася регіональна галузь східознавства – афганістика [1]. Що ж стосується проблематики становлення та розвитку афганського права (особливо його раннього періоду), то слід вказати на її недостатню розробленість у порівнянні з проблемами історичного, економічного та політичного розвитку Афганістану. Відсутність пам'яток права найбільш раннього періоду, а також недостатність необхідної літератури, що дозволяє досліджувати походження, становлення, процес трансформації, а також динаміку та перспективи розвитку афганського права, пояснює необхідність проведення фундаментальних досліджень у цій галузі.

Мета цього дослідження полягає у викладенні власного бачення періодизації афганського права.

Згідно із загальноприйнятим підходом, в історії людства виділяють епоху Античності, епоху Середньовіччя, епоху Нової історії, Новітню історію та ін. Однак така періодизація відображає особливості соціально-економічного, культурного, політичного розвитку європейських держав, але не східних. Очевидно, що для об'єктивного вивчення державно-правового розвитку східних суспільств (у тому числі й Афганістану) необхідно відмовитися від європоцентристських підходів і стандартів, оскільки їх розвиток відбувався в дещо іншому соціально-економічному, культурно-ідеологічному та політичному вимірі.

До розуміння специфіки східних суспільств і властивих їм державно-правових систем принципово важливим є залучення цивілізаційного

підходу. Це сприятиме найбільш об'єктивному сприйняттю різноманіття правових культур, правових менталітетів і правових цінностей, що зумовлює визнання різноманітності шляхів суспільного та державного розвитку. Разом із тим не варто впадати в крайнощі та заперечувати, що будь-яка цивілізація, попри панівну роль в її розвитку культурно-духовних елементів, проходить через певні історичні етапи, де важливу роль відіграють соціально-економічні фактори.

В історичних дослідженнях виокремлюють три етапи в історії народів, що проживали на території сучасного Афганістану: історичний період, ісламський період і сучасний період. Що стосується періодизації історії афганського права, то виділяють період звичаєвого права, період ісламського класичного права та період так званого законодавчого права [2].

Періодизація афганського права повинна враховувати безліч факторів – релігійних, традиційних, етнічних, політичних, – що вплинули на його розвиток.

Правовий розвиток Афганістану має тисячолітню історію та пов'язаний не тільки з ісламським правом, хоча відповідно до загальноцивілізаційних критеріїв класифікації правових систем, серед яких найважливішим є релігійний критерій [3], правова система сучасного Афганістану належить до сім'ї релігійного права. Виходячи із цього основними етапами в історії афганського права є історичний, доісламський період (починаючи із VI ст. до н. е. до VII ст. н. е.) та ісламський період (починаючи із середини VII ст.) (на макрорівні). У свою чергу, ісламський період умовно можна поділити на: етап поширення класичного ісламського права (починаючи з середини VII ст. до створення в 1747 р. першої самостійної афганської держави); етап формування національної правової системи (1747 р. – 1919 р.); етап трансформації правової системи після завоювання національної незалежності Афганістану (1919 р. – до теперішнього часу) (на мікрорівні).

Історичний (доісламський) період розвитку афганського права (його ще називають «період Бастані») пов'язаний із Заратустрою (на мові дарі – Зардашт) до проникнення та поширення на території сучасного Афганістану ісламу в VII ст.

На великих просторах, які зараз становлять територію Афганістану, до II тис. до н. е. склався центр давньосхідної культури, де були засновані сотні стародавніх поселень. У цю епоху сформувалася держава Арія, що відокремилася від Індії та Персії. У неї входило 16 земель, у тому числі території сучасних провінцій Афганістану (Балх, Бадахшан, Аргандаб та ін.). Населенням сповідувалися різні релігії та релігійні вчення (буддизм, брахманізм, зороастризм). У цей значний за тривалістю історичний період суспільні відносини регулювалися переважно звичаєвим правом.

Однією з небагатьох пам'яток філософії, культури, релігії та права цієї епохи є Авеста (у західній літературі вживається словосполучення «Зенд-Авеста»), що містить вчення Заратустри. За однією з версій, Заратустра народився на території історичної провінції Бактрія (на півночі су-

часного Афганістану), орієнтовно між VI і першою половиною V століття до н. е. (можливо, в 628–551 рр. до н. е.).

Головним змістом філософії зороастризму був заклик до «доброго помислу, доброго слова та доброї поведінки». Це повною мірою стосується й правил поведінки народу. Про це свідчать такі тези з трактатів: «Питаю, що може служити покаранням того, хто на угоду своїй владі намагається здійснювати недобрі вчинки та використовує брехню, і цей недобрый вчинок призведе до занепокоєння і невдоволення селян, незважаючи на те, що селяни не роблять йому шкоди». «Ніхто з Вас не повинен слідувати брехливим словами і вказівкам, оскільки це призведе до смуту серед городян і селян. Відсувайте їх від себе». «Необхідно засуджувати насильство, захищайте себе від гноблення» [4, с. 38].

Текст Авести викладений у формі віршів. Ці вірші довгий час передавалися в усній формі з покоління в покоління. Приблизно у II ст. до н. е. була зроблена перша спроба кодифікації священних текстів. І тільки в III ст. н. е. в період існування Сасанидської держави книги Авести були перекладені на тодішню народну мову західного Ірану і становили 21 книгу («нашкі»). Кожна книга містила близько 345 700 слів [4]. Були складені коментарі на них, які називалися «Занд». Таким чином, Занд є перекладами та коментарями до авестійських текстів (в західній літературі вживається словосполучення «Зенд-Авеста»). Надалі більша частина текстів Авести була втрачена.

У 1723 р. частини текстів Авести потрапили в Оксфордську бібліотеку й тільки тоді стали доступними для європейських дослідників. У 1771 р. Авеста вперше була переведена на французьку мову, після чого стала відомою західним ученим. Зі збереженого змісту випливає, що 8-ма, 9-та, 17-та й 19-та книги містили закони державного та приватного права. Багато століть (до поширення ісламу) Авеста була кодексом норм звичаєвого права, що регулювало державне, суспільне та сімейне життя.

Ісламський період розвитку афганського права (з VII ст., коли на територію сучасного Афганістану поширився іслам – до теперішнього часу) дуже тривалий і неоднорідний з позицій розвитку права. Його необхідно, у свою чергу, також розділити на етапи. Критеріями виділення цих етапів є особливості розвитку й становлення державності Афганістану та система джерел права, що відповідала тому чи іншому періоду державного розвитку.

Етап розвитку афганського права (пов'язаний з проникненням в VII ст. на територію сучасного Афганістану ісламу – до створення в 1747 р. першої самостійної афганської держави – Дурранійської держави).

У VII ст. арабські війська впритул наблизилися до кордонів сучасного Афганістану з метою повного завоювання Сасанидської держави. У 642 р. сталася вирішальна битва у Нехавенде, в якій перська армія була розгромлена. Починаючи з 643 р. на території сучасного Афганістану обживаються араби.

Арабські завойовники принесли з собою в Афганістан не тільки нову релігію – іслам, але й свою культуру, що значно вплинуло на соціально-економічний і культурний розвиток афганського суспільства. Цей процес супроводжувався також поширенням ісламського права. Ісламізація місцевих народів розтягнулася на кілька століть, аж до кінця XIX ст.

Після підкорення арабами території сучасного Афганістану суспільні відносини регулювалися в певній мірі звичаєвим правом, основою ж було ісламське право. Ісламське право досить гнучко ставиться до місцевих звичаїв за умови їх несуперечності першому.

Етап розвитку афганського права (пов'язаний зі створенням в 1747 р. першої самостійної афганської держави – Дурранійської держави – до проголошення в 1919 р. повної політичної незалежності Афганістану).

Цей етап ознаменував створення у 1747 р. Ахмад-шахом Абдал (1722–1773 рр.), вождем найбільшого афганського племені дуррані, самостійної афганської держави та формування національної правової системи Афганістану.

Було закладено основи самостійної афганської держави, сформовано вертикаль влади, яка передбачала формування центральної влади і влади на місцях. Усю виконавчу, судову і військову систему очолював шах із необмеженими повноваженнями. До кінця XVIII ст. Афганістан перетворився на велику та сильну державу. Однак через ворожнечу й міжусобиці між племенами, Афганістан розпався на кілька фактично незалежних ханств, що використала Великобританія в політиці колоніальної експансії. У ході трьох англо-афганських воєн 1838–1842, 1878–1880 і 1919 рр. Великобританія намагалася захопити Афганістан, але в результаті запеклого опору народів Афганістану, була змушена вивести свої війська з країни.

З 1880 по 1919 рр. в Афганістані діяли переважно норми ісламського права, а також укази та закони, видані еміром Афганістану Абдурахман-ханом. Вони мали світський характер і містили норми адміністративного та кримінального права.

У цілому в цей період діяли норми ісламського права та звичаєвого права. Життя пуштунських племен регулювало місцеве звичаєве право, відоме як «Пуштунвалі», яке представляло неписаний збір правил поведінки, заснованих на кодексі честі пуштунських племен. Правила «Пуштунвалі» і норми ісламського права не завжди збігалися, а в деяких питаннях розходилися. Так, жінки, згідно з правилами «Пуштунвалі», були повністю позбавлені права успадковувати власність, тоді як норми ісламського права закріплювали право претендувати на половину власності чоловіка. Через поширеність та авторитет серед племен правил «Пуштунвалі» саме вони регулювали різні сфери поведінки пуштунів.

Етап розвитку ісламського права (пов'язаний із набуттям в 1919 р. політичної незалежності – до теперішнього часу). Цей етап дуже різноманітний з позицій розвитку державності та права Афганістану. Його необхідно розглядати крізь призму конституційного розвитку афганської держави.

У 1919 р. Великобританія була змушена відмовитися щодо Афганістану від колоніальних посягань і визнати його незалежність і суверенітет. Під керівництвом еміра Аманулла-хана Афганістан став незалежною державою. Як прогресивний правитель він підготував ряд реформ, спрямованих насамперед на зміцнення державності шляхом модернізації державного апарату, введення конституційних державних інституцій, впровадження світської освіти серед чоловіків і жінок. Економічні реформи були спрямовані на розвиток і модернізацію торгівлі, промисловості, транспорту, розвиток міст і реформування сільського господарства.

Ці реформи також були спрямовані на формування в Афганістані світської сучасної правової системи, що передбачало обмеження сфери дії норм ісламського права. Для досягнення цих цілей було розпочато розроблення сучасного законодавства. Відбувається процес модернізації національної правової системи шляхом перших спроб обмеження впливу ісламського права і запозичення деяких правових положень у західного права через єгипетське право, створення основних інститутів держави.

Для досягнення цих цілей було ухвалено законодавчі акти, які стали основою світського кримінального законодавства Афганістану: 1) Конституція; 2) Звід законів про покарання 1921 р.; 3) Звід законів про військові злочини і покарання 1921 р.; 4) Вказівки Аманулли-хана про суддів 1923 р.; 5) Звід законів про слідчі ізолятори та в'язниці 1923 р.

Так, у 1923 р. для ухвалення Конституції була скликана Лойя Джирга (традиційні всеафганські збори вождів племен, представників знаті та ісламського духівництва) у складі 1 000 делегатів. Виникли певні труднощі через опір консервативних релігійних сил, які не були зацікавлені в проведенні реформ у суспільстві. У 1923 р. вперше в історії Афганістану була ухвалена Конституція – Основний закон Високої Афганської держави [5], яка складалася з преамбули та 118 статей, що закріплювала незалежність країни (ст. 1). Вона оголосила еміра носієм верховної влади, задекларувала деякі громадянські свободи. Було створено Державну раду як консультативний орган при емірі, Лойя Джиргу, Дурбар Алі – раду урядовців та уряд, якому було передано виконавчу владу.

Відповідно до ст. 55 Конституції, жоден суд, крім регулярно функціонуючих судів, створених державою, не може здійснювати правосуддя. Це було найбільш значущим обмеженням неформальних систем правосуддя, чого Афганістан ніколи не знав.

Найважливішими досягненнями Конституції 1923 року було проголошення та закріплення індивідуальних прав і свобод: свободи ЗМІ (ст. 10), свободи приватного підприємництва (ст. 11), свободи освіти (ст. 14), правовий статус державної служби (ст. 17), право власності (ст. 19). Було заборонено тортури та примусова праця (ст. ст. 22, 24).

Ці прогресивні реформи через сильний опір ісламського духівництва, яке мало значний вплив на афганське суспільство, не були реалізовані, і сам емір Аманулла-хан задля уникнення кровопролиття відрікся від престолу та був змушений покинути країну. У 1929 р. до влади прийшов

король Надер-шах, підтриманий релігійним духівництвом і вождями пуштунських племен.

У жовтні 1931 р. Лойя Джирга ухвалює нову Конституцію [6], яка складалася з преамбули та 110 статей. Особливу увагу в Конституції було приділено правам і привілеям короля Надир-шаха та його династії (ст. 5–7). Король затверджував склад Кабінету міністрів, мав право вето на закони, здійснював зовнішню політику, оголошував війну, укладав мир тощо. Права афганських підданих регламентувалися як законом, так і нормами шаріату (ст. 9–11).

Нова Конституція, по суті, зміцнила ісламсько-релігійні основи законодавства. Вона оголошувала іслам офіційною державною релігією та підкреслювала її основоположну роль у вирішенні державно-правових питань в країні: «Релігією Афганістану є священна релігія ісламу, а її офіційним і загальним для всіх сповіданням є найпрекрасніше ханафітське вчення. Афганський король повинен сповідувати цю релігію» (ст. 1).

У 1964 р. в Афганістані була ухвалена остання монархічна Конституція [7], яка закріпила основи конституційно-монархічного ладу. Вона була відображенням ліберальних реформ короля Захір-шаха, спрямованих на політичний та соціально-економічний розвиток Афганістану. Конституція 1964 р. складалася з преамбули, 11 глав і 128 статей. Прогресивним явищем було надання громадянам Афганістану права на створення політичних партій і громадських організацій, розширення прав жінок, надання їм можливості брати участь у державних і суспільних справах країни. Одна з найважливіших цілей конституції – встановлення балансу між світським законодавством і нормами ісламського права. Було проголошено принципи та норми ісламського права складовою частиною правової системи. При цьому Конституція чітко розмежувала сфери дії звичаєвого права й ісламського права. Так, норми шаріату діяли тільки в тому разі, якщо з розглядуваного питання були відсутні законодавчі норми (ст. 69).

У межах проголошених реформ було розроблено і ухвалено Закон про посадові злочини і покарання 1962 р., Закон, що регулює злочин і покарання, пов'язані з хабарництвом 1972 р., Закон про покарання 1976 р.

У результаті військового державного перевороту в 1973 р. монархія була скасована й Афганістан став республікою. Це зумовило трансформацію всього державного ладу та привело до необхідності розроблення нової конституції, яка закріпила ці зміни. У 1976 р. Лойя Джирга прийняла нову республіканську Конституцію Афганістану [8], що складалася з преамбули, 13 глав, 136 статей. Афганістан було проголошено «республіканською, демократичною, незалежною, єдиною і неподільною державою» (ст. 20). На чолі держави був Президент із широкими повноваженнями. Форма правління в цей період нагадувала суперпрезидентську республіку з однопартійною системою (правлячою Партією Національної революції).

Конституція підтвердила статус ісламу як державної релігії. Ті громадяни, які не сповідують іслам, можуть вільно здійснювати свої релігійні обряди в межах, визначених законами, узгоджуючи це із суспільною мораллю

та суспільним добробутом (ст. 22). Було встановлено, що президент має бути мусульманином (ст. 77), а також встановлено, що «закони не можуть суперечити основам священної релігії ісламу, конституційному ладу республіки, а також іншим цінностям, які містяться в цій Конституції» (ст. 64).

У квітні 1978 р. в Афганістані стався ще один переворот («Квітнева революція»). До влади прийшли ліві прокомуністичні сили, була утворена Демократична Республіка Афганістан (ДРА). У 1980 р. було ухвалено «Основні принципи ДРА» [9], що склалися з преамбули, 10 глав і 68 статей. Був закріплений статус Народно-демократичної партії Афганістану. «НДПА – авангард робочого класу і всіх трудящих країни – є керівною та спрямовуючою силою суспільства і держави» (ст. 4). Було визначено ставлення держави до ісламської релігії, підкреслювалося, що «в ДРА забезпечуються повага та захист священної релігії іслам; усім мусульманам гарантується і забезпечується повна свобода у відправленні релігійних обрядів ісламу» (ст. 5).

Після приходу до влади президента Наджібулли змінився курс політики держави, спрямованої на припинення багаторічної громадянської війни в країні. Ці зміни отримали закріплення в новій Конституції, ухваленій на засіданні Лойя Джирги в 1987 р. Вона складалася з преамбули, 13 глав і 129 статей [10]. Документ закріпив політику «національного примирення», що фактично означало відмову від колишнього лівого революційного курсу. Конституція закріпила провідну роль ісламу та норм ісламського права в правовій системі та суспільно-політичному житті країни.

У квітні 1992 р. в країні було повалено режим Наджібулли. У Кабул увійшли озброєні загони, було проголошено Ісламську Державу Афганістан. Почався новий етап боротьби за вплив і владу в Афганістані. У травні 1992 р. було розпущено парламент, скасовано всі закони, що суперечать шаріату.

З приходом до влади в 1996 р. руху Талібан правова система Афганістану зазнала тотальної ісламізації. Перш за все було змінено офіційну назву держави – Ісламський Емірат Афганістан (ІЕА). Перший крок до формування влади талібів був здійснений 3 квітня 1996 року в Кандагарі, коли лідер руху Мулла Омар оголосив себе амір уль-мумінін (повелителем правовірних). Через 6 місяців таліби захопили м. Кабул – столицю Афганістану, було оголошено, що відтепер країна буде офіційно іменуватися Ісламським Еміратом Афганістан (ІЕА). Формування та функціонування правової системи ґрунтувалися на принципах встановлення «справді ісламської держави» і «справедливого ісламського порядку», у межах якого релігійне ісламське духовництво зосередило у своїх руках державну владу за прикладом ісламського халіфату при праведних халіфах на початковому етапі становлення Арабського (Мединського) Халіфату (632–662 рр.).

Створення парламенту (шури) і закріплення за ним функцій спочатку пов'язувалося з тим, що його розглядали як орган представницької влади й у разі його формування він мав би не законодавчі, а тільки консультативно-дорадчі функції. Що стосується законодавства, то винятко-

вим регулятором відносин було визнано ісламське право, оскільки таліби проголосили принцип, що кожному мусульманину послані божественні приписи – шаріатський звід законів і він зобов'язаний беззаперечно слідувати цим «вічним і незмінним законам Аллаха», а не намагатися змінити їх, оскільки «недосконалий людський розум не має ані права, ані могутності змінити їх».

Вища керівна рада ісламського руху Афганістану виконувала роль центрального органу влади. Вона складався з 6 чоловік на чолі з муллою Омаром, що був лідером руху та амір уль-мумінін (повелителем правовірних). Виконавчий орган влади, що складався з 23 міністрів (рада міністрів), мав назву «Шурайе сарпарасті» (підклубальна рада ісламської держави). Це означало, що всі його члени вважалися всього лише «виконуючими обов'язки» (сарпараст). Таліби вважали, що вся влада належить Аллаху, а вони тільки здійснювали його волю на Землі як тимчасово виконуючі функції управління країною, і цим підкреслювали ісламсько-теократичний характер держави – Ісламських Еміратів Афганістану. Судова система мала каральний характер. Почали застосовуватися норми ісламського деліктного права, розробленого в першому періоді формування ісламської держави. Вони містили жорсткі міри покарання за скоєння передбачених джерелами ісламського деліктного права злочинів: кісас, побиття камінням до смерті (сангсар), побиття батогами (100 ударів) тощо.

Таким чином, процес тотальної ісламізації, що стався в період правління режиму талібів, дозволяв насильницьке насадження норм ісламського права в усіх сферах суспільного життя.

У результаті контртерористичної операції проти режиму талібів в Афганістані цей режим був повалений. Нова влада поставила перед собою завдання відродження політичного, соціально-економічного та духовно-культурного ладу країни. Найважливішим завданням вважалося повернення національної правової системи з ортодоксальним релігійним станом. З цією метою в 2004 р. Лойя Джирга ухвалила нині чинну Конституцію Афганістану [11], що складається з преамбули, 12 глав і 162 статей. Конституція 2004 р. увібрала в себе багато положень Конституції 1964 р. Афганістан проголошується «Ісламською республіканською державою» (ст. 1), офіційне найменування – Ісламська Республіка Афганістан. Вона закріпила основи сильної президентської республіки. У Конституції 2004 р. міститься пряма вказівка на застосування норм ісламського права в межах здійснення правосуддя: «Суди при здійсненні судочинства застосовують норми цієї Конституції та інших законів. У разі, якщо в Конституції та інших законах відповідна норма відсутня, то суди вирішують справу відповідно до вимог фікха ханіфітського толку і в межах, встановлених цією Конституцією» (ст. 130).

Таким чином, історія формування і розвитку афганського права відображає особливості розвитку афганського суспільства та драматичні й трагічні етапи в історії народів, що проживали та проживають на цій території. Після арабського завоювання території сучасного Афганістану іслам став

головним визначальним чинником не тільки політичного та соціально-економічного, але й духовно-культурного розвитку суспільства. Це вплинуло і на правовий розвиток Афганістану. Правова система Афганістану, як і правові системи інших ісламських держав, почала розвиватися в межах, визначених ісламською релігією.

Після проголошення Афганістаном у 1919 р. політичної незалежності розпочалося формування національної правової системи, у межах якої панував правовий дуалізм, заснований на принципах і нормах ісламського права, з одного боку, і західних правових запозиченнях, передусім із французького права через єгипетське право, з іншого боку. Але, незважаючи на це, правова система Афганістану так і не набула світського характеру. Ісламський чинник був і залишається вирішальним у правотворчій і особливо правозастосовній діяльності.

Література

1. Fayz Muhammad Khatib Hazarah s The History of Afghanistan, Gubar G. M. Afghanistan on the path of history the path of history.
2. Faiz Ahmed «Shari'a, Custom, and Statutory Law: Comparing State Approaches to Islamic Jurisprudence, Tribal Autonomy, and Legal Development in Afghanistan and Pakistan» // Global Jurist. – Vol. 7. – Iss. 1 (Advances) (2007), Article 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bepress.com/gj/vol7/iss1/art5>.
3. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : [учебник] / Х. Бехруз. – Одесса : Транслит, 2008. – 504 с.
4. Губар Мир Гулам Мухаммед. Афганистан на пути истории / Мир Гулам Мухаммад Губар ; пер. с лари, введ. ст. и коммент. М. Давлятова ; АН СССР, Ин-т востоковедения. – Москва : Наука, 1987. – 208 с.
5. The Constitution Of Afghanistan 1923 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afghan-web.com/history/const/const1923.html>.
6. The Constitution of Afghanistan 1931 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://afghantranslation.chechiconsulting.com/documents/constitution/Constitution_1931-1310_ET.pdf/
7. The Constitution of Afghanistan 1964 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afghan-web.com/history/const/const1964.html/>
8. The Constitution of Afghanistan 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afghan-web.com/history/const/const1976.html/>
9. Основные принципы ДРА [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitutions.ru/?p=37>.
10. The Constitution of Afghanistan 1987 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afghan-web.com/history/const/const1987.html/>
11. The Constitution of Afghanistan 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.afghan-web.com/history/const/const1990.html/>

А н о т а ц і я

Бехруз Х. Становлення афганського права: основні етапи. – Стаття.

Досліджено становлення та розвиток афганського права, надано авторське бачення його періодизації. Найбільш загальними етапами розвитку афганського права визначено історичний, доісламський та ісламський період (на макрорівні). У свою чергу, ісламський період поділено на етап поширення класичного ісламського права, етап формування національної правової системи і сучасний етап, пов'язаний із трансформацією правової системи після завоювання Афганістаном національної незалежності (на мікрорівні).

Ключові слова: Афганістан, афганське право, іслам, афганська держава, афганська конституція.

А н н о т а ц и я

Бехруз Х. Становление афганского права: основные этапы. – Статья.

Исследовано становление и развитие афганского права, предложена авторская концепция его периодизации. Наиболее общими этапами в периодизации афганского права определены исторический, доисламский и исламский период (на макроуровне). В свою очередь, исламский период подразделен на этап распространения классического исламского права, этап формирования национальной правовой системы и современный этап, связанный с трансформацией правовой системы после завоевания национальной независимости Афганистана (на микроуровне).

Ключевые слова: Афганистан, афганское право, ислам, Афганское государство, афганская Конституция.

S u m m a r y

Behkruz Kh. Formation of Afghan law: main stages. – Article.

The article investigates the formation of the Afghan law and presenting the author's vision of its periodization. The attention is paid to the fact that the study of history, culture and Afghan traditions in different periods engaged Afghan and foreign scholars of Oriental studies, but as for the study of the formation and development of the Afghan law, it is necessary to point out its insufficient development compared with the problems of the historical, economical and political development of Afghanistan. The most common steps in the periodization of the Afghan rights are defined: historical, pre-Islamic period and the Islamic period (at the macro level). In turn, the Islamic period is divided into stage the spread of classical Islam, the step of forming the national legal system and the current stage, related to the transformation of the legal system after the conquest of the national independence of Afghanistan (at the micro level).

Key words: Afghanistan, Afghan law, Islam, Afghan government, Afghan constitution.

УДК 342.924

І. В. Болокан

РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА ТА ІНШІ СУМІЖНІ ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ

Постановка проблеми. З реалізацією норм права в певній її формі (використання, виконання, додержання, застосування) кожна людина стикається щодня. При цьому досить часто під час характеристики окремих аспектів реалізації допускається змішування змісту цього поняття та окремих інших суміжних правових категорій, що зумовлює актуальність дослідження змісту відповідних правових категорій і їх співвідношення. Найбільш близькими до реалізації є такі поняття, як «нормотворчість», «нормопроекування», «правотворчість», «виконання», «додержання», «використання» та «застосування».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням тих чи інших аспектів наведених правових понять займалися такі вчені-юристи, як А.Д. Черкасов, А.М. Васильєв, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, В.В. Лазарєв, В.І. Леушин, В.К. Бабаєв, В.О. Єлеонський, В.С. Ковальський, Г.О. Христова, Д.В. Лук'янов, І.М. Рассолов, І.М. Сенякін, Л.М. Шестопалова, М.М. Марченко, О.В. Міцкевич, О.В. Петришин, О.Д. Тихомиров, О.О. Пучков, П.М. Рабінович, С.Л. Лисенков, С.П. Погребняк, С.С. Алексєєв, Ф.А. Григор'єв, Я.С. Михал'як та багато інших. Натомість питання співвідношення таких понять із терміном «реалізація норм права» вказаними та іншими вченими не досліджувались.

Метою статті є аналіз змісту суміжних із поняттям «реалізація норм права» категорій та їх розмежування.

Виклад основного матеріалу. Дослідження змісту законодавства України виявило неврегульованість на нормативному рівні інших, крім економічного, аспектів «реалізації». Проте, як відомо, «реалізація правових норм», на відміну від комплексного поняття «реалізація», яке використовується в більшості сфер суспільних відносин та в повсякденному житті, не завжди має «економічний» зміст, на якому акцентується в приватно-правових нормативних актах. До того ж варто враховувати, що реалізація норм права є комплексною правовою інтеграційною категорією, яка має

свої ознаки. Серед останніх з огляду на важливість цього питання для правильного розуміння змісту поняття «реалізація норм права», дослідивши значну кількість доктринальних напрацювань із цієї проблематики, можемо виокремити два блоки: ті, які відображено у відповідній дефініції, та ті, які потребують певного пояснення й виокремлюються в окремий перелік ознак реалізації норм права.

Також, аналізуючи зміст поняття «реалізація» в правовій сфері, необхідно вказати на необхідність чіткого його відмежування від інших суміжних правових понять, таких як «нормотворчість», «нормопроекування», «правотворчість», «виконання», «додержання», «використання», «застосування» тощо.

Так, поняття «*нормотворчість*» є більш широким порівняно з поняттям «правотворчість» (з огляду на різновиди норм, однією з яких є норма права). Як зазначив свого часу Л.С. Явич, лише коли «права індивідів трансформуються в норми загального характеру, які захищаються державою, тобто стають об'єктивним правом» [1, с. 114], нормотворення стає правотворенням.

Нормотворчість визначають як «діяльність уповноважених на це суб'єктів нормотворчості щодо розробки, розгляду та прийняття нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою» (Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк, Г.О. Христова, О.В. Петришин [2, с. 87]), а підзаконну нормотворчу діяльність – як складний розумовий процес усвідомлення, фіксації, відображення й розвитку в нормативно-правових актах органів управління положень законів (Л.М. Горбунова [3]). Однією зі стадій нормотворчості є підготовка проекту норми (проекту нормативно-правового акта) [2, с. 91], яка може здійснюватись з ініціативи різних осіб чи органів. Проте, як слушно було вказано В.М. Сирих, незалежно від того, хто є ініціатором проекту, підготовка проекту нормативно-правового акта утворює стадію правотворчого процесу [4, с. 148]; тобто «нормопроекування» є лише однією зі стадій (першою, початковою) нормо(право)творчості (а отже, її складником). Законодавчо ці терміни не визначаються (щоправда, маємо дефініції окремих пов'язаних із вказаним терміном понять, наприклад «нормопроекувальна техніка»). Попри відсутність нормативних визначень цих понять, варто вказати на низку нормативних актів, якими ці питання регулюються, наприклад Указ Президента України «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» від 9 лютого 1999 р. № 145/99, Указ Президента України «Про поліпшення організації законопроектної діяльності» від 26 листопада 2003 р. № 1348/2003, Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання поліпшення організації законопроектної діяльності» від 4 березня 2004 р. № 263 тощо. Варто згадати також зауваження вчених-юристів щодо недоліків законодавчого врегулювання пов'язаних із вказаним питань, зокрема, про необхідність прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти України» (наприклад, роботи Л.М. Горбунової 2005 р. [3], О.О. Губанова 2015 р. [5, с. 220]), Закону України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів органів ви-

конавчої влади», Закону України «Про нормотворчі експертизи» (наприклад, роботи Л.М. Горбунової 2005 р. [3], О.В. Веренкіотової 2013 р. [6]).

Правотворчість у загальній теорії права найчастіше визначають як діяльність із видання нормативно-правових актів. Відмінності у формулюванні таких дефініцій пов'язані з певними моментами, а саме:

– конкретизацією характеристик діяльності. Так, наприклад, С.С. Алексєєв вказував, що така діяльність є об'єктивно зумовленою й такою, що завершує процес формування права [7, с. 308]. А.М. Васильєв зазначав, що така діяльність є однією зі сторін державного керівництва суспільством [8, с. 263]. М.М. Марченко називає її однією з найважливіших сторін діяльності держави, формою її активності [9, с. 402]. О.О. Пучков вважає правотворчість специфічною, такою, що вимагає особливих знань і вмій, інтелектуальною діяльністю [10, с. 297–298]. І.М. Сенякін вказував, що ця форма діяльності заснована на пізнанні об'єктивних соціальних потреб та інтересів суспільства [11, с. 412, 415];

– більшим чи меншим ступенем узагальнення суб'єкта правотворчості. Так, С.С. Алексєєв характеризує діяльність як «державну» [7, с. 308], що дає змогу вести мову про будь-яких суб'єктів нормотворення, їх належність до будь-якої гілки державної влади (як законодавчої, так і виконавчої й судової). У більш ранній за датою видання науковій праці (1966 р.) учений згадував про компетентні державні та громадські органи [12, с. 75]. Натомість П.М. Рабінович у більш сучасній розвідці (2001 р.), уточнюючи, що громадські об'єднання мають бути уповноважені державою, додає до вказаних суб'єктів також трудові колективи, а в передбачених законом випадках – увесь народ чи його територіальні громади [13, с. 103], що певним чином розширює коло суб'єктів правотворчості. Про державну діяльність говорить також А.М. Васильєв [8, с. 263], а І.М. Сенякін додає, що це «особлива форму державної діяльності» [11, с. 412, 415]. В.К. Бабаєв у дефініції «правотворчість» вказує на діяльність державних органів і посадових осіб, а в разі референдуму – самого народу [14, с. 348]. С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський сформулювали положення про суб'єктів таким чином: «<...> форма владної діяльності народу, органів держави й місцевого самоврядування, посадових осіб, спрямована на створення нормативно-правових актів <...>» [15, с. 191];

– вказівкою на результат діяльності. Так, С.С. Алексєєв вказує на перетворення волі держави на закон, на юридичні норми [7, с. 308]; вироблення й видання нормативних актів (тобто тих, які вміщують юридичні норми) [12, с. 75]. А.М. Васильєв вважає результатом розробку й видання законів та інших нормативних актів [8, с. 263], а В.К. Бабаєв – видання, переробку та скасування нормативних правових актів [14, с. 348]. О.О. Пучков називає як результат створення чи зміну існуючих у державі правових норм [10, с. 297–298], а П.М. Рабінович – встановлення, зміну чи скасування юридичних норм [13, с. 103]. І.М. Сенякін вважає результатом створення, зміну та скасування правових норм [11, с. 412, 415], а

С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров і В.С. Ковальський – встановлення, зміну чи скасування правових норм [15, с. 191]. Інколи такий результат називають метою. Так, наприклад, М.М. Марченко у своїй дефініції вказує, що безпосередньою метою такої форми активності держави, як правотворчість, є формування правових норм, їх зміна, скасування або доповнення [9, с. 402]. Також є дефініції, де згадується і про мету, і про результат. Так, наприклад, Л.М. Шестопалова визначає правотворчість як «форму владної діяльності держави, спрямовану на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких у юридичній системі змінюються чи скасовуються чинні правові норми або запроваджуються нові» [16, с. 106].

У доктрині загальної теорії права наявні також інші підходи до формулювання дефініції «правотворчість». Наприклад, О.В. Міцкевич вважає, що нею є «встановлення норм права як державно-обов'язкових правил поведінки в офіційному, такому, що регламентується законом, порядку; особлива правова форма здійснення функцій держави, яка полягає в установленні, зміні чи скасуванні правових норм» [17, с. 245]. І.М. Рассолов та В.О. Єлеонський вважають правотворчість процесом створення правових норм [18, с. 268]. І.М. Сенякін вказував на «вузьке» (безпосередньо сам процес створення правових норм компетентними органами) та «широке» (починається з моменту правотворчого замислу й закінчується практичною реалізацією юридичної норми) розуміння поняття «правотворчість» [11, с. 412, 415].

Отже, від понять «нормотворчість», «нормопроекування» та «правотворчість» реалізація норм права відрізняється тим, що змістом перших трьох є питання створення, зміни чи скасування норм права, а завдяки реалізації чинні норми (які вже прийнято) втілюються в життя, набувають «матеріальної форми», тобто здійснюється «перехід» від абстрактних положень норми права до існуючих у реальному житті конкретних правовідносин.

Поняття «виконання» в загальній теорії права визначають зазвичай як форму реалізації. Зокрема, такої думки дотримуються С.С. Алексєєв, Я.С. Михалюк, В.В. Лазарев, В.І. Леушин, Ф.А. Григор'єв, А.Д. Черкасов, С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський, В.В. Копейчиков, Л.М. Шестопалова, П.М. Рабінович та чимало інших фахівців із загальної теорії права. При цьому визначення суттєво різняться за ступенем деталізації (є як максимально узагальнені дефініції, так і більш-менш деталізовані). Прикладом перших є дефініція О.В. Петришина, який визначає виконання як «форму реалізації зобов'язуючих норм права, яка вимагає активної поведінки» [2, с. 129]. Відмінності у формулюванні другого варіанта дефініцій полягають у такому:

- узагальнена або, навпаки, деталізована характеристика виконання (як форми добровільної чи примусової реалізації);
- узагальнена або, навпаки, конкретизована характеристика дій суб'єктів;
- конкретизація чи відсутність конкретизації норм, які виконуються.

Так, наприклад, С.С. Алексєєв визначає виконання як таку форму реалізації, за якої суб'єкти суспільних відносин активно здійснюють суб'єк-

тивні права [12, с. 75], а вже в більш пізній за датою видання праці – як форму реалізації, яка виражається в діях суб'єктів зі здійснення зобов'язуючого правового припису [19, с. 177]. Я.С. Михал'як вважає виконанням таку форму реалізації норм права, яка полягає в активному виконанні передбачених у праві обов'язків шляхом здійснення позитивних дій (у цій формі реалізуються зобов'язуючі норми) [17, с. 342]. В.В. Лазарев обґрунтовує, що виконання є формою реалізації, яка вимагає активних дій, пов'язаних із втіленням у життя зобов'язуючих приписів [14, с. 480]. Про позитивні обов'язки, зобов'язуючі норми й активну поведінку, яка характеризує виконання, згадує також В.І. Леушин, визначаючи виконання як форму реалізації зобов'язуючих норм, що встановлюють позитивні обов'язки, для чого необхідна активна поведінка [10, с. 396]. Подібним чином визначають виконання Ф.А. Григор'єв та А.Д. Черкасов: «Це форма реалізації, коли суб'єкти виконують покладені на них юридичні обов'язки (у цих випадках вони діють активно, реалізуючи зобов'язуючі норми)» [11 с. 454]. Дещо подібно визначають виконання С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров і В.С. Ковальський. Вони вважають виконання формою реалізації норм права, за якої суб'єкт виконує дії, до вчинення яких його зобов'язують приписи норм права (реалізуються зобов'язуючі норми) [15, с. 223]. Як форму добровільної або примусової реалізації норм права, за якої суб'єкт виконує дії, до вчинення яких його зобов'язують приписи норм права, визначає виконання Л.М. Шестопалова [16, с. 119]. Своєрідно на примусовість (або обов'язковість) виконання як форми реалізації зобов'язальних норм вказує П.М. Рабінович, стверджуючи про те, що активна поведінка суб'єктів, що здійснюється ними, не залежить від їхнього бажання [13, с. 129]. У довідникових юридичних джерелах виконання визначається як форма реалізації права, за якої суб'єкт для виконання обов'язків, що покладені на нього нормою права, вимушений здійснювати активні дії [20, с. 397].

Наведені дефініції є доктринальним тлумаченням змісту відповідного поняття. Щодо законодавчого визначення варто зауважити, що в нормативно-правових джерелах відсутнє загальне визначення поняття «використання», натомість закріплюється чимала кількість суміжних із ним термінів. Зокрема, на офіційному веб-сайті Верховної Ради України в підрозділі «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» розміщуються такі поняття: «виконання замовлень від імені клієнта», «виконання податкового обов'язку», «виконання польотів», «виконання постанови про застосування запобіжних заходів», «виконання припису про застосування запобіжних заходів», «виконання Рішення Європейського суду з прав людини», «виконання рішення іноземного суду» тощо. Аналіз змісту вказаних термінів свідчить про закладення «активної поведінки» в основу відповідних дії суб'єктів, на яких нормативно-правові акти розраховані.

Поняття «додержання» (варіація назви – «дотримання») у загальній теорії права визначають, як правило, шляхом вказівки на те, що воно є однією з форм реалізації. Зокрема, як форму реалізації норм права додержан-

ня розглядають С.С. Алексєєв, Я.С. Михалюк, В.В. Лазарєв, В.І. Леушин, Ф.А. Григор'єв, А.Д. Черкасов, С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський, В.В. Копейчиков, Л.М. Шестопалова, П.М. Рабінович та інші фахівці із загальної теорії права. Як і в разі з виконанням, під час визначення додержання в доктринальних джерелах із теорії права та довідникових правових джерелах дефініції будуються або узагальнено, або більш конкретизовано, залежно від того, яку саме ознаку той чи інший автор вважає найбільш суттєвою. Прикладом максимально узагальненої дефініції поняття «додержання норм права» є запропонована в довідниковому правовому виданні: «Це форма реалізації права, за якої суб'єкт виконує заборони, встановлені правовою нормою, утримуючись від здійснення певних дій» [20, с. 397]. Щодо варіанта деталізованих дефініцій, який є більш поширеним, як приклади можна навести низку варіантів, деталізація в яких пов'язується з таким:

– з конкретизацією додержання як *добровільної* або примусової реалізації. Так, Л.М. Шестопалова вважає додержання «формою добровільної або примусової реалізації норм права» [16, с. 119]. П.М. Рабінович під час характеристики цієї форми реалізації норм права вказує на пасивну поведінку суб'єктів, яка має вчинятись незалежно від їхнього бажання [13, с. 129];

– з конкретизацією норм, які виконуються, адже в більшості доктринальних дефініцій вказується на додержання саме заборонних норм. Так, Л.М. Шестопалова під час визначення додержання норм права наголошує на пасивній поведінці суб'єктів, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права (реалізуються заборонні норми) [16, с. 119]. Майже так само формулює дефініцію Я.С. Михалюк, яка вважає додержанням таку форму реалізації норм права, яка полягає в утриманні від здійснення заборонених правом дій (у цій формі реалізуються заборонні норми) [17, с. 342]. Про заборонні норми у своїх дефініціях додержання правових норм згадують також В.В. Лазарєв [14, с. 480], С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський [15, с. 223], П.М. Рабінович [13, с. 129], Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк, Г.О. Христова, О.В. Петришин [2, с. 129] та інші автори. Натомість В.І. Леушин вважає, що додержання є формою реалізації, за допомогою якої реалізуються не лише заборонні, а й охоронювальні норми, яка полягає в утриманні від заборонних дій, тобто передбачає пасивну поведінку [10, с. 395];

– з конкретизацією характеристики дій суб'єктів і різновиду поведінки. Так, С.С. Алексєєв визначає додержання як «таку форму реалізації, за якої суб'єкти суспільних відносин виконують покладені на них юридичні обов'язки» [12, с. 94]; «форму реалізації, яка знаходить вираження в тому, що суб'єкти погоджують свою поведінку з юридичними заборонами» [19, с. 177]. Ф.А. Григор'єв та А.Д. Черкасов, визначаючи поняття «додержання», вказують на пасивну форму поведінки суб'єктів у сфері правового регулювання [11, с. 454], а О.В. Петришин ще більш конкретизує, пояснюючи, що це є бездіяльністю, а саме утриманням від здійснення дій, які перебувають під заборонаю правових норм [2, с. 129]. В.В. Лазарєв також вказує на пасивне утримання від скоєння дій [14, с. 480].

Що стосується законодавчих визначень, то на офіційному веб-сайті Верховної Ради України в підрозділі «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» розміщується лише одна дефініція суміжного з аналізованим терміном поняття – «дотримання вимог законодавства та внутрішніх процедур».

Не є винятком у розумінні як однієї з форм реалізації норм права в юридичній науці також поняття «використання». Як і щодо двох розглянутих вище форм реалізації (виконання та додержання), у загальній теорії права відповідну дефініцію починають саме з вказівки на те, що використання є формою реалізації, а відмінності у формулюванні дефініції тим чи іншим автором пов'язані з тими аспектами, які кожен із них вважає найсуттєвішими щодо конкретної форми реалізації норм права. Так, С.С. Алексєєв такими суттєвими характеристиками вважає здійснення можливостей, які постають із дозволів [19, с. 176]; Я.С. Михалюк – здійснення учасниками суспільних відносин, які регулюються правом, своїх передбачених у нормі прав, конкретизуючи, що реалізуються саме управомочувальні норми [17, с. 342]. В.В. Лазарєв акцентує увагу на здійсненні в цій формі правомочностей особи, де за її розсудом можлива як активна, так і пасивна поведінка [14, с. 480]. Про можливість як активної, так і пасивної поведінки та про добровільність дій ідеться також у дефініції поняття «використання», запропонованій О.В. Петришиним. Він визначає використання як «форму реалізації уповноважуваних норм права, яка спрямована на добровільне здійснення особою своїх суб'єктивних прав і втілюється як у діях, активній поведінці, так і в бездіяльності, пасивній поведінці» [2, с. 129]. Дещо інші акценти робить В.І. Леушин, вказуючи, крім реалізації управомочувальних норм, також на конкретний їх елемент – диспозицію, у якій передбачені суб'єктивні права [10, с. 396]. На здійсненні дозволених правом дій, реалізації управомочувальних норм і можливості використання або невикористання (на власний розсуд) наданих суб'єктам прав у дефініції «використання норм права» акцентують Ф.А. Григор'єв та А.Д. Черкасов [11, с. 454]. Більш узагальнено вказані ознаки згруповані в дефініції, що надається Л.М. Шестопаловою, яка, визначаючи використання як «форму добровільної реалізації *уповноважувальних норм* права», відразу ж звертає увагу на дві найсуттєвіші ознаки цієї форми реалізації норм права. У її дефініції також наголошується на тому, що права (повноваження) суб'єкту надаються приписами правових норм, а використання безпосередньо полягає в здійсненні відповідними суб'єктами цих повноважень [16, с. 119]. Подібним чином визначають поняття «використання» С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров і В.С. Ковальський. Ці автори вважають, що використання є форма реалізації норм права, за якої суб'єкт відповідно до своїх інтересів і потреб використовує права, надані йому відповідно до приписів правових норм, що знаходять вияв у здійсненні тими чи іншими суб'єктами повноважень, наданих їм нормами права (реалізуються уповноважувальні норми) [15, с. 223]. Досить вдалою (з вказівкою на найбільш суттєві ознаки) вважаємо дефініцію «використання», сформульовану

П.М. Рабіновичем: «Використання є формою реалізації уповноважувальних юридичних норм, яка полягає в активній поведінці суб'єктів, що здійснюється за їх власним бажанням» [13, с. 129]. Традиційно найбільш узагальнено дефініції подаються в довідникових правових виданнях, одним із прикладів якої є така: «Використання є реалізацію суб'єктом тих можливостей, які надаються їм нормою права» [20, с. 397].

У нормативно-правових джерелах термін «використання» досить активно вживається, а його зміст у кожному конкретному випадку пов'язується з предметом регулювання відповідного нормативно-правового акта. Так, у законодавстві є такі терміни, як «використання («use»)», «використання отруйних речовин», «використання прекурсорів», «використання в підприємницьких цілях», «використання вилученої з обігу продукції», «використання води», «використання джерел іонізуючого випромінювання», «використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння», «використання іноземної валюти як засобу платежу», «використання кабельної каналізації електрозв'язку», «використання кредитних коштів на підставі звітів», «використання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», «використання повітряного простору», «використання радіочастотного ресурсу», «використання систем відеоспостереження», «використання сорту», «використання сорту насіння і садивного матеріалу», «використання твору», «використання хімічних речовин на виробництві», «використання ядерної енергії», «виняткове використання», «використання відходів», «використання водних об'єктів», «використання генетично модифікованих організмів», «використання природних ресурсів», «використана тара (упаковка)», «використаний номерний ресурс» тощо.

Аналіз змісту вказаних нормативних дефініцій дав змогу з'ясувати таке: 1) використання пов'язане зі здійсненням як активних, так і пасивних дій; 2) у визначеннях одночасно (паралельно) використовуються такі слова, як «застосування», що є змішуванням різних форм реалізації; 3) часто поняття «використання» подається через таке ж слово (використання), що навряд чи сприяє чіткому розумінню змісту поняття.

Досить різноманітними в загальній теорії права є визначення поняття «застосування».

Одні автори (наприклад, С.С. Алексєєв, Я.С. Михалюк, Л.М. Шестопалова) окремо вказують на те, що воно є формою реалізації правових норм, натомість інші не акцентують на цьому. Так, у визначенні терміна «застосування», запропонованому С.С. Алексєєвим [12, с. 75], крім вказівки на форму реалізації, акцентується на особливому суб'єкті та спрямованості його діяльності на забезпечення «реальності», «життєвості» норм права. Однією з характеристик такого особливого суб'єкта є наявність у нього владних повноважень. У більш пізній за датою видання науковій праці учений саме з вказівки на цю ознаку починав дефініцію поняття «застосування» [7, с. 321]. У визначенні застосування, запропонованому Я.С.

Михалюк [17, с. 344], акценти також зроблено на суб'єктах застосування, щодо яких ідеться про «адресність» правових приписів та організацію з боку держави здійснення цих приписів такими суб'єктами. У визначенні Л.М. Шестопалової акцентується на таких ознаках: 1) належності застосування до одного з різновидів державної діяльності; 2) особливому суб'єкті застосування (діє від імені держави чи уповноважених нею суб'єктів); 3) особливості результатів правозастосовної діяльності; 4) характеристиках такої діяльності (активна, творча) [16, с. 120]. На першій із вказаних ознак наголошують також Ф.А. Григор'єв та А.Д. Черкасов [11, с. 454]. Майже на всі наведені ознаки (щоправда, у дещо іншому формулюванні) вказують С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров і В.С. Ковальський [15, с. 226].

Загалом на «владних повноваженнях», на «компетентних органах» досить часто акцентується у визначеннях терміна «застосування норм права». На ці визначальні ознаки вказують у своїх дефініціях І.М. Рассолов [18, с. 299], В.В. Лазарев [14, с. 483], В.І. Леушин [10, с. 398] та інші вчені.

Варто навести приклади й таких, що певним чином відрізняються від класичних уявлень про застосування, дефініцій. Так, наприклад, П.М. Рабінович визначає застосування як «організаційно-правову діяльність компетентних органів, уповноважених на це громадських об'єднань або їх службових осіб, яка полягає у встановленні піднормативних формально обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів із метою створення умов, необхідних для реалізації ними таких норм» [13, с. 133]. Л.С. Явич вважав застосування особливою стадією, одним зі способів здійснення приписів правової норми, що знаходить вияв у персоніфікованих владних актах державних органів, які зумовлюють, змінюють правовідносини [21, с. 125].

Узагальненою дефініцією, яка певним чином об'єднує згадані та інші ознаки без їх деталізації, є дефініція, наведена в довідниковому правовому виданні: «Застосування – це особлива (четверта) форма реалізації права, яка здійснюється шляхом спеціальної діяльності компетентних органів держави, які організують та контролюють дотримання юридичних норм» [20, с. 396–397].

Безпосередній нормативний термін «застосування» відсутній, натомість є чимало нормативних термінів, пов'язаних із ним, наприклад: «застосовані закони», «застосовані закони (або імперативна норма національного права)», «застосовані закони щодо повітряних перевезень», «застосовний акт установи, що впроваджує проект», «застосування всередині приміщень», «застосування машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки», «застосування машини за призначенням», «застосування прожиткового мінімуму», «застосування ціни», «правила застосування зброї», «практика або застосування», «індивідуальні правозастосовні акти» тощо.

Висновки. Таким чином, наведене дає змогу вести мову про те, що виконання, додержання, використання та застосування є формами реалі-

зації норм права, тобто характеризують той чи інший аспект реалізації, який пов'язаний з особливостями суб'єктів, норм права, що реалізуються, з іншими чинниками. Загалом простежується зв'язок усіх чотирьох форм із нормами права, натомість кожна (будь-яка) з її форм, на відміну від реалізації норм права, пов'язана з окремими різновидами норм права (заборонні, управомочувальні, зобов'язальні тощо) та розрахована лише на конкретний вид діяльності, що свідчить про певний, обмежений порівняно з реалізацією норм права, характер. Як зазначав С.С. Алексеев, дотримання, використання й виконання суб'єктами матеріальних відносин прав, обов'язків, які закріплені в загальнононормативних установленнях (законах, указах тощо) або в актах індивідуального (правозастосовного) характеру, свідчить про життєздатність владних правових приписів, про ефективність владного нормативного регулювання, процесу здійснення права в цілому [22, с. 102].

Отже, реалізація норм права є особливою категорією, зміст якої хоч і пов'язаний з усіма розглянутими правовими категоріями, проте є змістовно іншим. Розуміння змісту реалізації норм права в правовій сфері має досить істотну специфіку, що пов'язується також із її ознаками, що є предметом подальшого нашого дослідження.

Література

1. Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л.С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 208 с.
2. Теорія держави і права : [посібник для підготовки до держ. іспитів] / [Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк, Г.О. Христова] ; за заг. ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 192 с.
3. Горбунова Л.М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.М. Горбунова ; Київський нац. економ. ун-т. – К., 2005. – 21 с.
4. Социология права : [учеб. пособие] / [В.М. Сырых, В.Н. Зенков, В.В. Глазырин и др.] ; под ред. В.М. Сырых. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридический дом «Юстицинформ», 2002. – 464 с.
5. Губанов О.О. Застосування як форма реалізації адміністративного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.О. Губанов ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2015. – 282 с.
6. Веренкіотова О.В. Оціночні поняття у правових актах: теорія та практика реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Веренкіотова ; Нац. академія внутр. справ. – К., 2013. – 20 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права : [учебник] : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 1. – 1981. – 360 с.
8. Теория государства и права : [учебник] / под ред. А.М. Васильева. – 2-е изд. – М. : Юридическая литература, 1983. – 416 с.
9. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – 476 с.
10. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 616 с.
11. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2000. – 776 с.
12. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 186 с.

13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – 5-те вид., зі змін. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
14. Теория государства и права : [учебник] / под ред. В.К. Бабаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2006. – 637 с.
15. Теорія держави і права : [підручник] / [С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський]; за ред. С.Л. Лисенкова. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
16. Теорія держави і права : [навч. посібник] / упор. Л.М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2004. – 224 с.
17. Теория государства и права : [учебник] / под ред. А.И. Денисова. – М. : Юридическая литература, 1980. – 432 с.
18. Теория государства и права : [учебник для вузов] / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Ебзеева. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2001. – 640 с.
19. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – 2-е изд., стереотип. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
20. Словарь по обществознанию : [учеб. пособие для абитуриентов вузов] / [Ю.Ю. Петрунин, М.И. Панов, Л.Б. Логунова и др.] ; под ред. Ю.Ю. Петрунина. – 6-е изд. – М. : КДУ, 2011. – 512 с.
21. Явич Л.С. Основы знаний о советском государстве и праве / Л.С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1979. – 134 с.
22. Теория права: новые идеи. Выпуск 1 / редкол. : Р.З. Лившиц, Н.С. Малейн, М.М. Славин. – М. : Институт государства и права АН СССР, 1991. – 184 с.

А н о т а ц і я

Болокан І. В. Реалізація норм права та інші суміжні правові категорії. – Стаття.

У статті аналізується зміст таких правових категорій, як «реалізація норм права», «нормотворчість», «нормопроекування», «правотворчість», «виконання», «додержання», «використання», «застосування», а також вказуються основні характерні риси кожної з них, які дають змогу розмежувати ці поняття.

Ключові слова: реалізація норм права, нормотворчість, нормопроекування, правотворчість, виконання, додержання, використання, застосування.

А н н о т а ц и я

Болокан И. В. Реализация норм права и другие смежные правовые категории. – Статья.

В статье анализируется содержание таких правовых категорий, как «реализация норм права», «нормотворчество», «нормопроектирование», «правотворчество», «выполнение», «соблюдение», «использование», «применение», а также указываются основные характерные черты каждой из них, позволяющие разграничивать эти понятия.

Ключевые слова: реализация норм права, нормотворчество, нормопроектирование, правотворчество, выполнение, соблюдение, использование, применение.

S u m m a r y

Bolokan I. V. The implementation of the law standard and other related legal categories. – Article.

The article analyzes the content of such legal categories as “implementation of the law”, “rule-making”, “legislative drafting”, “law-making”, “performance”, “compliance”, “use”, “application” and specify the main features of each, which allow to distinguish between these concepts.

Key words: implementation of the law, rule-making, legislative drafting, law-making, execution, compliance, use, application.

УДК 351.746.1

Б. П. Ганьба, О. Б. Ганьба

ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ПРОЯВУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. В умовах реформації правових систем суспільств перехідного типу значно активізуються наукові дослідження проблем динамічних сторін функціонуючого, «живого» права. Дослідження функцій різноманітних правових інститутів у цьому процесі посідає провідне місце.

Пропонований нами аналіз функцій юридичної відповідальності, особливостей їх прояву та реалізації, насамперед у вузьких, спеціальних правоохоронних сферах життєдіяльності держави, якою є і сфера охорони та захисту державного кордону України, дасть змогу глибше проникнути в зміст, сутність і призначення такої юридичної відповідальності, окреслити її соціальну роль і специфіку. Адже саме у функціях юридичної відповідальності проявляються її призначення, мета, завдання, соціальна цінність та інші характеристики як самостійного правового явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функції юридичної відповідальності донедавна не були самостійним предметом монографічного або дисертаційного дослідження, а розглядалися лише в контексті загальних проблем юридичної відповідальності. Окремі аспекти зазначеного явища у своїх наукових працях зачіпали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як І. Аземша, С. Алексеев, С. Бобровник, В. Варкалло, С. Братусь, Є. Білозьоров, Є. Ковальський, М. Калашник, В. Копейчиков, П. Рабінович, О. Скакун та ін.

Однак вони лише підтверджували факт існування таких функцій, виділяли їх види, інколи певною мірою розкривали зміст. При цьому науковці глибоко не переймалися детальним аналізом та особливостями прояву функцій юридичної відповідальності, тим паче у спеціальних сферах правоохоронної діяльності держави.

Тому **метою** нашого дослідження є з'ясування окремих теоретичних проблем функцій юридичної відповідальності, а також особливостей їх прояву у сфері охорони та захисту державного кордону України.

Зазначена мета окреслює й коло завдань, які підлягають розв'язанню в ході дослідження.

Завдання поданого матеріалу з обраної проблеми:

- узагальнення та аналіз наукових поглядів щодо трактування поняття, сутності, змісту та видів функцій юридичної відповідальності;
- характеристика структурних елементів функцій юридичної відповідальності військовослужбовців у сфері охорони та захисту державного кордону України;
- висвітлення особливостей їх прояву та реалізації у сфері охорони та захисту державного кордону України;
- формулювання авторського визначення функцій юридичної відповідальності з урахуванням специфіки досліджуваної сфери тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. На початку дослідження функцій юридичної відповідальності окремі вчені взагалі заперечували факт їх існування, мотивуючи це тим, що функції мають лише засоби юридичного примусу, а не юридична відповідальність [1, с. 96; 2, с. 268]. Однак така позиція не була підтримана вченим світом. На сьогодні науковці-юристи у своїй більшості визначають функції юридичної відповідальності як головні напрями юридичного впливу на особу та суспільство, що характеризують її сутність і призначення в суспільстві тощо [3, с. 386; 4, с. 340].

Так, С. Алексеев, І. Галаган, Д. Липинський, В. Хоменко та інші науковці трактують функції юридичної відповідальності як основні напрями впливу на суспільні відносини, певні її прояви та призначення, як засоби впливу на свідомість відповідних суб'єктів права [5, с. 78].

При цьому більшість дослідників наголошують на тому, що у функціях юридичної відповідальності реалізується конкретний прояв функцій права в цілому [6, с. 96].

Окремі науковці (О. Зелена, М. Трофимова та ін.) концентрують увагу і на такій проблемі, як структура функцій юридичної відповідальності, яка охоплює суб'єктів, об'єктів, засоби та способи її здійснення, фактичні та формальні підстави приведення в дію юридичної відповідальності та наслідки її впливу [7, с. 90–96; 8, с. 4–6].

Наше дослідження зазначена проблема цікавить тому, що окремі елементи структури функцій юридичної відповідальності мають свої особливості прояву у сфері охорони та захисту державного кордону України.

Так, суб'єктами юридичної відповідальності є не тільки спеціальні суб'єкти – військовослужбовці Держприкордонслужби та правоохоронних органів, до обов'язків яких входить забезпечення охорони та захисту державного кордону України і які скоїли правопорушення, а й суб'єкти, які мають повноваження реалізації функцій юридичної відповідальності (безпосередні начальники, представники військової прокуратури тощо).

Об'єктами функцій юридичної відповідальності є як поведінка окремих військовослужбовців, так і їхніх підрозділів як колективних суб'єктів (їх воля, колективна й індивідуальна свідомість тощо).

Метою функцій юридичної відповідальності в досліджуваній сфері є насамперед проблема запобігання правопорушенням із боку військовослужбовців, забезпечення їхньої правомірної поведінки, особливо під час несення ними служби. Важливою метою є також підвищення їхньої правосвідомості та правової культури, притягнення до відповідальності та покарання винних осіб тощо. Кожній функції юридичної відповідальності або їх комбінаціям властива певна індивідуальна мета, зумовлена потребами військових та правоохоронних органів і суспільства в цілому.

Тому загальна кінцева мета юридичної відповідальності як цілісного правового інституту досягається за умови реалізації індивідуальної мети кожної функції юридичної відповідальності.

Сучасні вчені виділяють різні види функцій юридичної відповідальності, урізноманітнюючи їхні назви, однак більшість із них однотайні в тому, що до таких функцій варто віднести: правовідновлювальну (правопоновлювальну), або компенсаційну (захисну); превентивну, або виховну (попереджувальну); каральну, або штрафну; інформувальну, або сигналізаційну [9, с. 260; 10, с. 226].

Окремі науковці, такі як В. Корельський, В. Перевалова, А. Шабуров, С. Бобровник та інші, пропонують також регулятивну (організуючу) функцію юридичної відповідальності, наголошуючи, що її сутність полягає в забезпеченні регулювання суспільних відносин завдяки превенції правопорушень, покарання винних осіб, що їх скоїли, та відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів [11, с. 419]. Однак, на нашу думку, у щойно викладеному змісті цієї функції проглядаються риси майже всіх перерахованих вище функцій.

А. Осауленко та інші вчені подають компенсаційну та каральну функції юридичної відповідальності як різновиди правоохоронної функції, яка, на їхню думку, є родовим поняттям щодо щойно названих двох функцій. Така позиція зазначених науковців викликає сумніви, оскільки всі функції юридичної відповідальності якоюсь мірою є правоохоронними [12, с. 200].

Деякі вчені (С.Д. Гусарєв, А.Ю. Олійник, О.Л. Слюсаренко та інші) пропонують як самостійну функцію юридичної відповідальності сигналізаційну, сутність якої, на їхню думку, полягає у спрямованому інформуванні суб'єктів правовідносин про негативні моделі протиправної поведінки з метою виховання в особи правових вчинків [13, с. 171]. Однак уже в самому поясненні такого змісту закладено ототожнення пропонованої функції з виховною функцією юридичної відповідальності, адже без інформування про позитивні та негативні сторони життя суспільства й особи неможливий якісний процес виховання.

У зарубіжних наукових джерелах також неоднозначно трактуються функції юридичної відповідальності, їх сутність і соціальна цінність.

Так, польський дослідник А. Шпунтар, критикуючи виховну функцію юридичної відповідальності, наполягає на її застарілості й малоефективності висуваючи на перше місце превентивну функцію [14, с. 17–26]. Аналогічної точки зору дотримується й інший його співвітчизник Є. Кондек,

який наголошує на первинності превентивної функції та звуженні впливу й ролі каральної функції юридичної відповідальності суб'єктів правопорушень [15, с. 36–45].

У своїй інтерпретації подає види функцій юридичної відповідальності працівників органів внутрішніх справ харківський вчений М.В. Калашник, наголошуючи на стимулювальній функції, ліквідаційній (що ліквідує аномалії протиправної поведінки) і формувальній (що формує в працівників органів внутрішніх справ почуття відповідальності за доручену справу шляхом впливу на психологію, свідомість і вольові якості конкретного працівника) [16, с. 71].

Наведені та інші приклади, викладені в багатьох наукових джерелах, свідчать про відсутність єдності поглядів на різноманітні характеристики та проблеми, пов'язані з функціями юридичної відповідальності як у вітчизняній, так і в зарубіжній науковій думці.

Проблематичною є ситуація з висвітленням особливостей їх прояву в спеціальних сферах правоохоронної діяльності нашої держави, якою є сфера охорони та захисту державного кордону України. Тому зупинимось більш детально на цьому.

Насамперед пропонуємо доповнити розроблений наукою та викладений нами в цьому дослідженні перелік функцій юридичної відповідальності новою функцією – контролюючою, яка поряд з іншими найповніше проявляє себе у військовому середовищі. Сутність її полягає у фіксації всіх фактів будь-яких правопорушень (дисциплінарних, адміністративних тощо) кожного військовослужбовця в службових картках, спеціальних журналах чи на електронних носіях з метою не тільки ведення їх обліку, а й планування системи заходів виховного та превентивного впливу щодо конкретної особи. Контролююча функція юридичної відповідальності сприятиме й правильній кваліфікації подальших правопорушень з боку військовослужбовця, вирішенню питання про доцільність укладення з ним нового контракту про проходження військової служби тощо.

Мають свої особливості прояву та реалізації й деякі інші функції юридичної відповідальності. Так, каральна функція щодо військовослужбовця сфери охорони та захисту державного кордону може проявлятися в застосуванні до нього комбінованої (кумулятивної) відповідальності, наприклад, притягнення військовослужбовця Держприкордонслужби України до кримінальної відповідальності та одночасне його звільнення з військової служби з розірванням контракту [17; 18, ст. 284]. Специфічною ознакою є й те, що на винного військовослужбовця може бути накладено додаткове дисциплінарне покарання згідно з чинним законодавством (наприклад, позачерговий наряд на службу) [19, ст. 48–49]. Слід також зазначити, що в разі притягнення військовослужбовця до кримінальної відповідальності у визначених законодавством випадках до нього можуть бути застосовані такі обмеження: неприсвоєння чергового військового звання, обмеження щодо підвищення у військовому званні або призначення на вищу посаду та ін. [18, ст. 76, 150].

Особливістю превентивної функції юридичної відповідальності військовослужбовців досліджуваної сфери є те, що, ураховуючи колективний комплексний характер їх служби та функціонування військових підрозділів (Держприкордонслужби, Збройних Сил, органів внутрішніх справ тощо) з охорони та захисту державного кордону, зумовлених складністю виконуваних завдань, загальна превенція їхньої протиправної діяльності спрямована не проти будь-яких абстрактних військовослужбовців, а насамперед на військовослужбовців конкретного підрозділу, представник якого допустив правопорушення.

Наслідком реалізації загальнопревентивної функції може бути навіть розформування підрозділу, що вже траплялося в зоні проведення антитерористичної операції на сході України.

Загальнопревентивна функція юридичної відповідальності військовослужбовців сфери охорони та захисту державного кордону також має яскраво виражений колективний характер спрямованості, оскільки її метою є насамперед формування та вдосконалення сприятливого законослухняного середовища у військовому підрозділі й утвердження належної військової дисципліни, а відповідно, і правомірної поведінки серед його персоналу.

Специфікою є й те, що ненавмисні правопорушення військовослужбовців у сфері охорони та захисту державного кордону України можуть тягнути за собою такі наслідки, які можна розцінювати не як юридичну відповідальність, а як захід для усунення шкоди коштами або позитивними діями самого військовослужбовця (ремонт ненавмисно пошкодженого обладнання, пристроїв тощо) [20, с. 56].

Така діяльність здійснюється за наказом і під контролем безпосередніх начальників. Тут йдеться про незначну матеріальну шкоду, тому службове розслідування скоєного проступку не проводиться за умови, що військовослужбовець вчинив його ненавмисно в умовах очевидності, визнає свою вину і, як правило, виявляє бажання усунути заподіяну шкоду. Відповідно, якщо відсутня юридична відповідальність, то відсутній і прояв її виховної, превентивної або іншої функції.

Таким чином, узагальнюючи викладене, можна сформулювати таке визначення функцій юридичної відповідальності у сфері охорони та захисту державного кордону України: це основні напрями її юридичного впливу на особу військовослужбовця, винного у вчиненні правопорушення, та на інший персонал державних органів, на яких згідно із законом покладено обов'язки охорони та захисту державного кордону України, з метою утвердження правомірної поведінки, законності, захисту правопорядку та превенції можливих правопорушень з їхнього боку.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Завершуючи дослідження, на підставі викладеного можна дійти таких висновків:

- 1) функції юридичної відповідальності віддзеркалюють її соціальну роль, призначення, сутність та зміст як самостійного правового інституту;
- 2) нестача належних глибоких досліджень функцій юридичної відповідальності породжує різні підходи та розбіжності щодо висвітлення їхніх

змісту, сутності, видів тощо, що, у свою чергу, висуває потребу їх подальшого поглибленого вивчення;

3) аналіз наявних наукових здобутків, що стосуються нашого предмета дослідження, дав змогу виявити окремі особливості прояву та реалізації функцій юридичної відповідальності військовослужбовців у сфері охорони та захисту державного кордону України.

Викладене вище та запропоновані висновки сприятимуть подальшому поглибленому аналізу функцій юридичної відповідальності та її проявів у спеціальних правоохоронних сферах, у тому числі й у сфері охорони та захисту державного кордону України, а також ефективному розвитку та якісному прикладному використанню основних положень теорії юридичної відповідальності в галузевих дослідженнях правоохоронної діяльності.

Література

1. Горшенев В.В. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
2. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть / В.А. Тархов. – Уфа : Уфимский юрид. ин-т МВД, 1998. – 330 с.
3. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
4. Теорія держави і права : [підручник] / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведерніков. – К. : Ун-т сучасних знань ; Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2014. – 468 с.
5. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах : [монографія] / [кол. авторів ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко]. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2009. – 216 с.
6. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский ; под ред. Р.Л. Хачатурова. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. – 409 с.
7. Зелена О.В. Проблеми визначення функцій юридичної відповідальності / О.В. Зелена // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 2. – С. 90–96.
8. Трофимова М.П. Функции юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / М.П. Трофимова. – Саратов, 2000. – 26 с.
9. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.] ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
10. Теорія держави і права : [навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. Безпеки] / [О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.] ; за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. – К. : Кондор-Видавництво, 2016. – 332 с.
11. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов] / под ред. В.М. Карельского и В.Д. Первалова – М. : Издательская группа «Норма – ИНФРА». – М, 1998. – С. 419.
12. Актуальні проблеми теорії держави та права : [навч. пос.] / [Є.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2010. – 260 с.
13. Гусарев С.Д. Теорія права і держави : [навчальний посібник] / С. Д. Гусарев, А.Ю. Олійник, О.Л. Слюсаренко. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 270 с.
14. Szpunar A. Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej / A. Szpunar // Państwo i Prawo. – 2003. – № 1. – S. 17–26.
15. Kondek J.M. Teoretycznoprawne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej / J.M. Kondek // Przegląd Sądowy. – 2007. – № 1 – S. 36–45.
16. Калашник М.В. Юридична відповідальність працівників органів внутрішніх справ / М.В. Калашник // Право і безпека. 2012. – № 1 (43). – С. 67–72.

17. Мота А.Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України : [монографія] / А.Ф. Мота. – Хмельницький : Вид-во Нац. акад. Держ. прикордонної служби України ім. Богдана Хмельницького. – Хмельницький, 2005. – 151 с.

18. Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України : Указ Президента України від 29 грудня 2009 р. № 1115/2009.

19. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 22–23. – Ст. 197.

20. Аземша І.Б. Юридична відповідальність: сучасні погляди дискусії та концепції / І.Б. Аземша // Часопис Київського університету права. – К. – 2010. – № 2. – С. 54–57.

А н о т а ц і я

Ганьба Б. П., Ганьба О. Б. Функції юридичної відповідальності й особливості їх прояву у сфері охорони та захисту державного кордону України. – Стаття.

У статті досліджуються проблеми, що стосуються поняття, сутності, змісту та видів функцій юридичної відповідальності, особливостей їх прояву та реалізації у сфері охорони та захисту державного кордону України.

Ключові слова: функції юридичної відповідальності, юридична відповідальність, військовослужбовець, сфера охорони та захисту державного кордону України.

А н н о т а ц и я

Ганьба Б. П., Ганьба О. Б. Функции юридической ответственности и особенности их проявления в сфере охраны и защиты государственной границы Украины. – Статья.

В статье исследуются проблемы, которые касаются понятия, сущности, содержания и видов функций юридической ответственности, особенностей их проявления и реализации в сфере охраны и защиты государственной границы Украины.

Ключевые слова: функции юридической ответственности, юридическая ответственность, военнослужащий, сфера охраны и защиты государственной границы Украины.

S u m m a r y

Ganba B. P., Ganba O. B. Functions of legal responsibility, and features of their manifestation in the sphere of protection of the state border of Ukraine. – Article.

The article investigates the issues that relate to the concepts, essence, content and types, functions of legal responsibility, features of their manifestation and realization in the sphere of protection of the state border of Ukraine.

Key words: functions of legal responsibility, legal responsibility, serviceman, sphere of protection of the state border of Ukraine.

УДК 343.1

В. А. Глухверя

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ МВС УКРАЇНИ
В ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ**

Постановка проблеми. Дуже значну роль в механізмі реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері відіграє фінансово-економічний складник, який являє собою систему засобів, методів, форм та прийомів, що спрямовані на забезпечення фінансування заходів державної політики.

Успішна реалізація реформ, започаткованих державою в правоохоронній сфері в цілому та в системі МВС України зокрема, передбачає необхідне фінансування запланованих заходів. Як свідчить досвід фінансування реформ у правоохоронній сфері, таке фінансування здійснюється за допомогою коштів державного бюджету, коштів приватних осіб та допомоги країн Європейського Союзу та США.

Стан наукових досліджень теми. Розглядом питань діяльності органів внутрішніх справ, МВС України займалися такі провідні вчені, як О.М. Бандурка, О.І. Беспалова, Л.К. Воронова, О.П. Гетьманець, І.В. Зозуля, Т.О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, М.В. Лошицький, Р.С. Мельник, Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, О.В. Негодченко, В.Д. Чернадчук, А.Г. Чубенко, І.П. Устинова та інші. Однак питання суб'єктів формування та реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері в сучасних умовах, правотворення та державотворення залишилися поза увагою цих вчених.

Метою статті є з'ясування сутності та особливостей фінансово-економічного складника механізму державної політики МВС України в правоохоронній сфері. Завданнями статті є дослідження стану та змісту фінансово-економічного складника механізму державної політики МВС України в правоохоронній сфері, висвітлення проблемних моментів фінансування МВС України та пропонування шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Щодо стану фінансового забезпечення процесів реформ і державної політики МВС України в цій сфері зазначимо,

що реформа потребує додаткових ресурсів, які іноді в рази перевищують витрати на поточну діяльність. У цьому контексті постає проблема чіткого визначення пріоритетів і черговості кроків реформування. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» передбачає 62 реформи та програми розвитку держави. Реформа правоохоронної системи є однією з дев'яти «за вектором безпеки» та однією з десяти першочергових. Отже, на реформаторів очікує складна боротьба за обмежені людські та матеріальні ресурси як між «векторами», так і в кожному з «векторів». У будь-якому разі слід розраховувати лише на часткове задоволення передбачених витрат, а також на міжнародну допомогу, про що йшлося вище [1].

Так, в Аналітичному звіті «Правоохоронна система України: стан, проблеми, перспективи реформування» було зазначено, що забезпечення поточної діяльності правоохоронців залишається дуже низьким порівняно з іншими країнами Центральної та Східної Європи. Так, для країн ЦСЄ середній показник забезпечення становить 40 тис. дол. на одного поліцейського на рік. У 2014 р. на апарат МВС було передбачено 57,8 тис. грн на одного міліціонера, або 6 400 дол. за курсом 9 грн (або \$7 900 на одного атестованого працівника) [1].

На 2015 р. на апарат МВС передбачено 80,7 тис. грн на кожного працівника, або 99,9 тис. грн на кожного атестованого працівника. Однак за нинішнім курсом (21,7 грн за 1 дол.) це становить лише 300 дол., або 4 600 дол. відповідно, і це з урахуванням скорочення чисельності ОВС з 225,4 тис. працівників у 2014 р. до 198 тис. у 2015 р. (атестованих працівників – з 181,3 тис. до 159,8 тис. осіб відповідно) [1].

Однак сьогодні Україні надається фінансова, технічна та консультативна підтримка від міжнародних організацій і країн-партнерів. Тим самим певною мірою компенсується нестача власних ресурсів, забезпечується прямий доступ до передового міжнародного досвіду, можливість отримання незалежної оцінки документів, концепцій, стратегій, планів реформування, проектів законів тощо). Результативність міжнародної допомоги обмежується переважно недостатньою готовністю до співпраці української сторони, браком міжвідомчої координації, неузгодженістю на державному рівні концепцій, стратегій і планів розвитку структур сектору безпеки й оборони в цілому, а також недостатньою координацією та співпрацею між окремими міжнародними місіями, програмами, проектами, що фінансуються з різних джерел. Попри зазначені недоліки, проекти міжнародної допомоги та громадські ініціативи з реформування поліції є суттєвим допоміжним фактором і суб'єктом реформ та мають бути інтегровані в систему координації на відомчому, секторальному та загальнодержавному рівнях [1].

Попри допомогу з боку іноземних держав, все ж не можна не звернути увагу й на проблеми фінансування. Нині фінансово-економічна ситуація в Україні є складною, сьогодні відсутнє належне фінансове забезпечення реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері.

Так, як заявив у своєму виступі заступник міністра внутрішніх справ, керівник апарату Олексій Тахтай під час обговорення з представниками

громадськості проекту бюджету, на 2017 рік фінансування МВС є недостатнім. Запропонований проект бюджету передбачає забезпечення Національної поліції тільки на 60%, Нацгвардії – на 83%; Державна служба з надзвичайних ситуацій недофінансована на 2,5 мільярда, Міграційна служба – понад 0,5 мільярда, Державна прикордонна служба України – на 2,8 мільярда [2].

Попри зазначені вище проблеми та велике значення фінансово-економічного складника механізму реалізації державної політики МВС у правоохоронній сфері, варто звернути увагу на питання фінансове планування витрат і використання коштів.

Реалізація цього складника механізму реалізації заходів державної політики передбачає використання значного обсягу коштів державного бюджету, міжнародних організацій та держав, приватних осіб, програм допомоги Європейського Союзу та США. У зв'язку із цим особливу увагу слід приділяти саме на фінансове планування: складання фінансових планів в яких продумуються всі фінансові витрати, що пов'язані з реалізацією заходів державної політики МВС України в правоохоронній сфері, а також механізми звітів про витрачені кошти.

Отже, говорячи про фінансове планування в системі МВС України слід зазначити, що МВС як центральний орган виконавчої влади бере участь у розробленні та реалізації державної політики щодо боротьби зі злочинністю, а відповідно, здійснює розроблення відповідних концепцій та програм, на забезпечення реалізації яких і орієнтована функція фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення. Водночас без ефективного фінансового планування реалізація завдань і функцій МВС неможлива. У зв'язку із цим велике значення в цій сфері має використання програмно-цільового методу [3, с. 8].

Зараз у питаннях фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення МВС панівним залишається «витратний підхід», коли необхідні обсяги забезпечення визначаються не цілями підрозділів і служб МВС, а стандартними нормативами кошторисно-бюджетного забезпечення на відповідну штатну одиницю, захід тощо [3, с. 8]. Як наслідок цього, фінансові витрати є неефективними.

Для покращення стану сфери фінансових відносин в системі МВС можна запропонувати такі заходи.

По-перше, слід удосконалити нормативно-правову базу щодо фінансового планування органів та підрозділів системи МВС України, а саме: нормативно врегулювати завдання та функції міністерства в процесі формування проектів бюджетних програм правоохоронного спрямування; встановити критерії оцінки пріоритетності фінансування тих чи інших підрозділів системи органів МВС України. Сьогодні одним із пріоритетних завдань фінансової політики МВС України має бути забезпечення ефективного використання фінансових ресурсів у сфері протидії кримінальним та адміністративним правопорушенням, має бути чітка та прозора система фінансування відповідних служб і підрозділів системи органів МВС України.

По-друге, обов'язковою складовою частиною програмного документа, що визначає засади державної політики МВС України, має бути паспорт бюджетної програми, у якому повинні міститися напрями використання бюджетних коштів і показники їх використання.

По-третє, фінансово-економічний складник механізму реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері повинен містити чинну систему моніторингу та оцінки використання коштів, які виділяються на реформування МВС України, на реалізацію державної політики в правоохоронній сфері.

Використання бюджетних коштів Міністерством внутрішніх справ Рахункова палата перевіряла майже щорічно (за тим чи іншим напрямом фінансування). Її звіти читаються як написані під перебивку, оскільки в кожному з них вказується, що ту чи іншу суму коштів МВС використало неефективно та/або з порушенням законодавства, цілі бюджетних видатків не досягнуті або досягнуті лише частково. Наприклад:

– 2010–2011 рр.: аудит використання 2,2 млрд грн, призначених для реформування та забезпечення Внутрішніх військ. Висновок: «кошти використані неефективно. <...> Фактично <...> система внутрішніх військ МВС залишається нереформованою, громіздкою та обтяжливою для державного бюджету, а низький рівень їх технічної оснащеності та забезпеченості значно ускладнює виконання покладених на них завдань. <...> Досить мобільного, оптимального за чисельністю військового формування так і не було створено».

– 2010–2011 рр. – аудит використання бюджетних коштів, виділених на експертну службу. Висновок: використання коштів «не сприяло створенню належних умов для зміцнення матеріально-технічної бази експертної служби, запровадженню новітніх методів експертних досліджень, не забезпечило виконання нею в повному обсязі її повноважень. <...> Пріоритетні напрями розвитку експертної діяльності, сертифікація <...> фінансувалися за залишковим принципом і на час проведення аудиту не були впроваджені в більшості регіонів країни».

– 2011 р. – аудит використання бюджетних коштів, виділених МВС на централізоване матеріально-технічне забезпечення органів і підрозділів внутрішніх справ. Висновок: «система централізованого матеріально-технічного забезпечення органів і підрозділів внутрішніх справ, успадкована ще з часів планового господарства, не сприяла раціональному та ефективному використанню бюджетних коштів, залишалася нереформованою та обтяжливою для державного бюджету. <...> Оснащення ОВС сучасними видами озброєння та матеріально-технічними засобами, фінансування потреб у матеріально-технічних ресурсах здійснювалося хаотично. <...> Унаслідок недосконалої системи управління матеріально-технічним забезпеченням та необґрунтованих управлінських рішень <...> міністерством у 2011 р. неефективно витрачено 6,9 млн грн, з порушенням чинного законодавства – 187,5 млн грн, або кожна восьма гривня, виділена на зазначені цілі [1].

У зв'язку із цим, цілком слушно зазначає О.І. Деревчук, контроль за виконанням бюджетних програм, у тому числі у сфері правопорядку та боротьби зі злочинністю, є більш ефективним не тоді, коли встановлюються факти порушень, а коли створюються умови, які б дали можливість їх уникнути. Саме таким завданням відповідає аудиторський контроль [3, с. 8].

Під аудитом ефективності бюджетних програм пропонується розуміти форму державного фінансового контролю, яка спрямована на визначення ефективності використання бюджетних коштів для реалізації запланованих цілей та встановлення факторів, які цьому перешкоджають. Обґрунтовується доцільність нормативного визначення вимог до критеріїв ефективності правоохоронних бюджетних програм, у тому числі шляхом видання наказу МВС «Про порядок здійснення внутрішнього контролю та аудиту ефективності бюджетних програм за участю МВС». При цьому повинні застосовуватися якісні та кількісні критерії як економічної, так і соціальної ефективності [3, с. 8].

Моніторинг виконання правоохоронних програм у системі МВС – це безперервний процес відстеження поточних результатів діяльності розпорядників та отримувачів бюджетних коштів за певними показниками, фіксація рівня та ступеня досягнення ними цілей бюджетних програм, відповідальним виконавцем яких є МВС, у процесі використання бюджетних асигнувань. Зазначено, що з метою оптимізації механізму виконання бюджетних програм МВС необхідно розробити й ухвалити «Інструкцію про порядок здійснення моніторингу виконання бюджетних програм в системі МВС», у якій має бути відображений відповідний макет моніторингу [3, с. 8].

Тому необхідно приділяти увагу не тільки цільовому використанню державних коштів, які виділені на бюджетну програму, але й реалізації проєктів, на які були виділені ці кошти. Також під час планування цільових програм необхідно вивчити потреби користувачів кінцевого результату. За відсутності чітких показників необхідно разом із головним розпорядником коштів визначити найбільш істотні звітні дані про надані послуги, виконані роботи, реалізований продукт або фінансовий результат, що можуть характеризувати досягнення мети бюджетної програми.

По-четверте, слід запровадити обов'язок раз на квартал звітувати Міністру внутрішніх справ про фінансові витрати міністерства та про використання коштів, які виділяються на фінансування тих чи інших державних програм, реалізація яких покладена на МВС України.

У цьому аспекті варто звернути увагу на позитивний досвід інших країн. Наприклад, у Литві запроваджена система фінансового звітування міністра внутрішніх справ щодо використання державних коштів. Такий звіт міністр надає раз на квартал [4].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що успішність і результативність діяльності МВС та його структурних підрозділів безпосередньо залежать від визначених пріоритетів державної політики в правоохоронній сфері, а відповідно, й обсягів фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення, а також від правильності та ефективності використання тих коштів, які надходять до МВС України.

Література

1. Правоохоронна система України: стан, проблеми, перспективи реформування / Національна безпека і оборона. – № 2–3 (151–152). – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/zhrnl_Melnyk_militsiya_2015_A4.compressed.pdf.
2. У МВС поскаржилися на недостатнє фінансування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.112.ua/ekonomika/u-mvs-poskarzhylisia-na-nedostatnie-finansuvannia-v-2017-gotsi-velosyped-reform-mozhe-zupynytyisia-i-vpasty-346839.html>.
3. Деревчук О.І. Правові засади фінансування Міністерства внутрішніх справ із використанням програмно-цільового методу : дисертація ... кандидата юридичних наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Деревчук ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2011. – с. 21.
4. Фінансовий звіт МВС Литви [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vrm.lrv.lt/lt/administracine-informacija/finansiniu-ataskaitu-rinkiniai>.

А н о т а ц і я

Глуховеря В. А. Проблемні питання фінансово-економічного забезпечення державної політики МВС України в правоохоронній сфері. – Стаття.

У статті досліджуються особливості фінансово-економічного забезпечення політики МВС України в правоохоронній сфері, висвітлюються проблемні питання у сфері фінансування МВС України та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: політика, державна політика, правоохоронна сфера, правоохоронні органи, МВС України, реформування.

А н н о т а ц и я

Глуховеря В. А. Проблемные вопросы финансово-экономического обеспечения государственной политики МВД Украины в правоохранительной сфере. – Стаття.

В статье исследуются особенности финансово-экономического обеспечения политики МВД Украины в правоохранительной сфере, освещаются проблемные вопросы в сфере финансирования МВД Украины и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: политика, государственная политика, правоохранительная сфера, правоохранительные органы, МВД Украины, реформирования.

С у м м а р у

Gluhoverya V. A. Problematic issues of financial and economic support of public policy of the MIA of Ukraine in the field of law enforcement. – Article.

The article examines the characteristics of financial and economic support for the policy of MIA of Ukraine in the field of law enforcement, highlights the problematic issues in the field of finance Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the ways of their solution.

Key words: politics, public policy, law-enforcement sphere, law enforcement authorities, Ministry of internal affairs of Ukraine, reformation.

УДК 341.1

В. О. Глушков

**МНОГОПОЛЯРНЫЙ НОВЫЙ МИРОВОЙ ПОРЯДОК
ПРОТИВ МОНОПОЛЯРНОГО МИРА
(В РАЗРЕЗЕ РАСКОЛА ЭЛИТЫ ЗАПАДА)**

Современная планетарная ситуация отличается многогранностью экономических и политических проблем, обусловленных общим кризисом капитализма, решение которых и их последствия имеют непосредственное отношение к коренным изменениям геополитической ситуации в мире. К краеугольным проблемам такого уровня относится проведение в июле 2016 года референдума в Великобритании относительно ее дальнейшего пребывания в членстве Евросоюза (Brexit) и проведение в ноябре этого же года выборов в США. Эти события тесно связаны между собой и взаимообуславливают друг друга. Дональд Трамп оригинально сравнил гонку в США с компанией «Брексит»: сегодня «Брексит» – завтра победа Трампа.

Следует отметить, что до проведения референдума Великобритания прошла длительный, сложный и противоречивый путь, приведший страну к сакраментальному решению о выходе страны из Европейского союза. Результаты референдума не являются какой-то неожиданностью для британских политиков, но значение такого политико-правового факта выходит далеко за пределы самой Англии, Европы, а также это имеет серьезные геополитические последствия для всего мира. Голоса лиц, принимавших участие в референдуме, разделились следующим образом: 52% из них проголосовали за выход из Евросоюза, причем большую часть из них представляло сельское население, а 48% – это крупные города, которые захотели остаться в Евросоюзе. Естественно, что многих заинтересованных находящихся в различных цивилизациях планеты лиц интересуют причины и последствия такого геополитического шага Великобритании.

Следует особо подчеркнуть, что причины такого подхода Англии к членству в Евросоюзе имеют внутренний и внешний (то есть комплексный) характер, и последствия референдума будут ощущаться в политической жизни планеты длительный период. Сравнить можно только с развалом

СССР: его (референдума) результаты будут чувствоваться в мире как распад СССР, и не только в постсоветском пространстве.

Закат Европы начался давно. Первая и Вторая мировые войны, холодная война покончили с гегемонией Европы в мире, то есть европоцентризмом, возникшим еще в период ее бурного расцвета. Это причины экономического современного тупика, в котором находится мировая экономическая система, которая была задумана Соединенными Штатами Америки еще около ста лет назад. За этот период Европа шла от кризиса к кризису, а внутренние проблемы Англии и внутренние проблемы Европы значительно переплетались. Они рождались уже в идее создания единой Европы, реализация которой проводилась без учета особенностей исторического развития каждой страны. Этот процесс интенсифицировался распадом Советского Союза, разграблением Западной Европой Восточной, что позволило укрепить западноевропейскую экономику.

В современных условиях экономическая ситуация уже сложилась по-другому: Западная Европа из субъекта могла превратиться в объект экономической экспансии в результате создания Трансатлантического экономического сообщества, которое бы дало возможность США сохранить свою экономику за счет ослабления и подчинения экономики себе Западной Европы и сохранения ослабленного состояния Евросоюза. Евросоюз задумывался как объединение экономик шести развитых европейских государств. Со временем эта европейская организация стала перерастать в совершенно другое образование, что проявилось в расширении Европы больше по политическим мотивам, а не экономическим основаниям. В количественном аспекте Евросоюз стал состоять из 28 государств. Он оказался больным теми же болезнями, которыми страдают и другие государства. Особо важное значение имеет уровень управленческой проблемы, которая заключается в том, что европейская бюрократия обладает примитивным пониманием происходящих глубинных процессов в Европе, неспособностью принимать оптимальное решение. Это связано с тем, что в настоящее время ведущие посты в европейской бюрократии занимают люди, которые, будучи еще студентами в 1968 году в период студенческой революции, выгоняли профессуру из высших учебных заведений, но сегодня ее некоторые участники сами стали профессурой, а некоторые также стали занимать ведущие места в управленческом аппарата Евросоюза и отдельных стран.

Евросоюз может сохраниться только в том случае, если будет единая законодательная, финансовая и экономическая системы, что может вести к созданию единого наднационального правительства, что, собственно, и начала осуществлять европейская бюрократия в Брюсселе под силовым давлением Германии, Франции. Однако уже сейчас оказалось невозможным создание единой законодательной системы в связи с особенностями законодательства каждой европейской страны. Европа не смогла справиться ни с одной сложной проблемой. В частности, наиболее ярко проявилась экономическая проблема Греции. В этом плане также проблематич-

ными являются Италия, Испания, Португалия, Франция, не говоря уже о восточно-европейских странах, фактически являющихся иждивенцами, а также стран, рвущихся в члены Евросоюза (Грузия, Украина, Молдова и особо Турция). Другие страны члены Евросоюза находятся в довольно сложном положении, кроме Чехии, которая экономически связана с Германией и справляется со своими проблемами. Таким образом, можно выделить наиболее сильные самостоятельные страны – Германия, Австрия, Чехия и Венгрия, то есть страны бывшей Германской и Австро-Венгерской империй.

Еще одна сложная проблема, которую так и не смогла решить европейская бюрократия, – это миграционный кризис, сопровождающийся грабежами и изнасилованиями. Следует отметить хорошо спланированную акцию, которая, с одной стороны, должна опустить рейтинг существующих лидеров, а с другой – выявить лидеров, которые проведут Европу в Трансатлантическое экономическое сообщество. Возникла и существует проблема пришедших более миллиона мусульманских и арабских беженцев с Ближнего Востока по решению «султана» Турции. Плюс заполнение Единого экономического пространства иностранными рабочими: так, Британию наводнили мусульманские, арабские, польские работники, литовцы – Ирландию. Фактически ведущие страны (Германия, Франция) находятся под протекторатом США.

Меркель – это несамостоятельный политик. Попытка США овладеть европейской экономикой за счет трансатлантического пакта оказалась той каплей, которая переполнила чашу терпения населения Европы. Британия была самым сильным проводником политики США. Свою позицию, отличную от США, заняли Виндзоры, Ротшильды, часть германской, северо-итальянской аристократии. Крупные европейские корпорации не хотят, чтобы их поглотили. Евросоюз постепенно вошел в глубокий кризис, который еще углубился с принятием стран Восточной Европы, что создало для него серьезные экономические и политические проблемы. Миграционные процессы в Европе являются хорошо продуманными и организованными социоинженерными операциями со стороны англосаксов. Проблему беженцев Брюссель оказался не в состоянии решить, и управление Евросоюза пришло в кризис. Необоснованное и непродуманное вмешательство в события в Украине только усложнило решение ее проблем. Новая Европа оказалась значительно слабее старой. Общеевропейские проблемы остались, поэтому должны быть проведены новые реформы.

Кроме того, нужно отметить и такой историко-политический факт: евроинтеграция всегда находилась в пропорциональной зависимости от развития евразийских процессов. После возникновения российской империи со времен Петра I восстановление единой Европы становится проблематичным и наоборот. Произошедшие в Европе террористические акты показали неготовность силовых структур противостоять террористической агрессии. Кроме того, в европейском обществе наблюдается определенная инфантильность самого населения, живущего в условиях дехристианиза-

ции, разгула гомофилии, гомобраков, а также существования домов для зоофилов и т. п., что свидетельствует об определенной духовной кастрации людей. И этому обществу фактически противостоит молодое и агрессивное начало мусульманской миграции.

Назревшие проблемы требовали разрешения, и многие политики видели выход из создавшейся ситуации в разрушении Евросоюза. Все это сломило Британию, и самая сильная демократическая страна не захотела подчиняться плутократии Брюсселя.

Естественно, что экономика Британия сохранит отношения с Европой, но в новой форме: она не будет больше участвовать в решении проблем европейского сообщества. В случае установления взаимоприемлемых взаимоотношений с Европой усилится тенденция ухода из Евросоюза и других стран. Кандидатом на выход может быть такая сильная в экономическом отношении страна, как Нидерланды, граждане которых также полагают, что они могут иметь с Европой свои особенные отношения и самостоятельно, без указки Брюсселя решать свои проблемы. Такой вопрос стоит также и перед Данией. Никто не смог ответить британской королеве на ее вопрос о трех причинах, по которым они должны остаться в Европе. Ответ дали сами англичане.

Следующая проблема. Ослабленная Европа приведет к невозможности содержать страны-иждивенцы – Болгарию, Румынию, страны Прибалтики. Евросоюз покидают или сильные, или слабые страны. Покинуть Евросоюз может Венгрия, она является сильным государством, сохранившим свою экономику. Останутся или чрезвычайно сильные, или слабые. Такое сильное государство, как Германия, останется, ибо выход Британии пошел на пользу Германии. Лондон перестанет быть финансовым центром мира, а Франкфурт уже готовится стать центром финансовым центром Европы. Таким же центром в Европе готов стать и Париж. В целом открывается тенденция создания нескольких финансовых центров, таких как, в частности, Шанхай, Гонконг. Становление и усиление Германии как финансового центра мира будет серьезной поддержкой для германской экономики. Это значительно усилит Германию. Франция также не приходит в восторг от трансатлантического партнерства. Европе без Британии сложно общий язык с тем, что находится восточнее, – Россия, Китай, Дальний Восток. Этим странам легче развивать экономические отношения порознь с каждой страной. То есть это то, чему препятствовали США. Естественно, произойдет пересмотр взаимоотношений между США и Великобританией. У кандидатов в Евросоюз шансы вступления невелики. Европа не будет заниматься присоединением новых стран – Молдавии, Украины, Грузии и Турции. Новая Европа вряд ли будет их кормить. Начинается новый мир, и последствия – планетарного масштаба.

В новых условиях становится вопрос о реорганизации Евросоюза. Сегодня наблюдается деградация уровня политических деятелей, которые управляют в Европе. Нынешнее политическое управление не соответствует опасности, которая имеет место в Германии Франции и других странах.

Одна из таких опасностей – террористическая. Количество терактов будет увеличиваться, если не будет сильного противостояния со стороны адекватного правительства, способного не допустить беспомощного состояния, которое было проявлено со стороны бельгийцев, французов и немцев.

Один из путей реорганизации Евросоюза – создание мощного единого государства. В этом плане следует сказать, что в ЕС имеется противоречие между равноправным членством и доминированием Германии при содействии Франции и стран Бенилюкса. Естественно, Германия не захочет терять своих передовых позиций, поэтому власть в Евросоюзе постепенно перейдет к Германии при содействии Франции (т. н. Четвертый рейх). Осуществится максимальная политическая централизация Евросоюза. Все решения будут формироваться в Берлине и выполняться всеми остальными. Возможно возникновение политического франко-германского союза, которого никогда не было в истории. Такой союз с неизбежностью будет поддержан Россией, и он будет осуществляться через голову Польши, которая сегодня служит оппонентом Германии. В этом плане возможен и пересмотр границ Польши – как на западе, так и на востоке. Поляки готовы занять место Великобритании в Евросоюзе. Для американцев переформатирование Европы не является критическим, они согласятся с любым вариантом, который не будет для них опасен. Для Германии же вопрос доминирования – это и вопрос выживания. Поэтому для защиты своих интересов Германия может применять любые меры и средства.

Другой путь – путь децентрализации. Децентрализация связана с ликвидацией евро и введением национальной валюты. Эта проблема также имеет и другую сторону относительно более слабых европейских стран, которые находятся на грани распада: это Испания с Каталонией и басками, Италия, в которой сильны тенденции раздела страны на две по линии Север – Юг. И если Шотландия отделится от Великобритании, то станет взрывоопасным стимулятором. В таком случае в таких странах, как Италия и Испания, теряется единый государственный механизм. Евросоюз не в состоянии решить проблемы этих стран.

Сторонниками сохранения членства Великобритании по проведению референдума в Шотландии, с точки зрения агитации, было вынесено два урока. Шотландцев запугали страхом неизвестности, выстроили свою кампанию на запугивании и на идее экономики. Запугивание не сработало. Аргументы были недостаточно точными: например, то, что будут обрушены финансовые рынки, простых людей совершенно не интересовало. Разделение проходило по линии «начальники – простые люди». Начальники выступали за сохранение членства, а простые люди – против. Агитация среди простых людей фактически не проходила. В этом плане показательна демонстрация, в которой флотилия рыбаков вышла на своих утлых суденышках, а высшее общество выехало на своих яхтах. Элита оскорбила простое население. Большая часть печатных СМИ в основном поддержали кампанию за выход из ЕС. В референдуме приняли участие 72% британцев, при этом проголо-

совало за сохранение членства 74% шотландцев, а в Северной Ирландии – 56%. Результат был неожиданный, что вызвало шок у обеих сторон.

Это одна сторона вопроса, заключающаяся в том, что отношение к вопросу выхода/невыхода проходит по линии «элита – простые люди». Вторая сторона проблемы заключается в том, что сама британская элита в данном вопросе разделилась и, как показал референдум, не занимает единой позиции. Однако рассмотрение вопроса о разделении британской элиты невозможно рассматривать без раскола элиты в западном мире. Исторически и традиционно британская элита делится на две группы: первая тяготеет к континентальной элите, а вторая – имперская независимая (т. н. Ротшильды). Именно к имперской элите был направлен полет заместителя Гитлера Рудольфа Гесса. Однако к власти пришел Черчилль, который в 1940 году сдал Англию Америке, разрешив торговать напрямую со странами-колониями, а взамен получил старые эсминцы для конвоя. Этим он разрушил империю. Британия потеряла свою колониальную мощь и вошла в подчинение к американцам. В ЕС Британия сохранила самостоятельность – валюта, визы.

В мировой элите можно четко выделить две линии: финансово-глобалистскую (в США представителем является Хилари Клинтон) и изоляционистскую региональную (в США – президент Дональд Трамп). За этими лидерами просматривается два направления в мировой и национальной финансовой политике: смягчение денежной политики и ее ужесточение. Оба эти процесса в целом негативны, но за счет различных сценариев: сильная девальвация в России, экономические проблемы в Китае, устройство оффшорных скандалов в Лондоне с последующим изъятием денег. Оффшоры – это источники, которые не контролировали наднациональные круги, одна из причин выкачать деньги из Великобритании – 2,5–3 трлн. Лондон понял, что нужно переходить к другому направлению; иными словами, это попытка мировой финансовой системы сохранить свою власть и экономическое могущество. Другой путь заключается в попытке спасения экономики США за счет мировой системы. Это направление сегодня представляет Дональд Трамп, который, естественно, не является самостоятельной фигурой, но представляет мощную силу в американском истеблишменте, которая полагает наиболее целесообразным проведение политики изоляционизма, регионализации мира, ликвидации мировой глобальной финансовой системы для спасения американской экономики, а также проявляет нежелание спасения других стран за счет Америки. В настоящее время наблюдается процесс перехода многих политических сил Америки на сторону изоляционистов.

Дональд Трамп по специальности строитель, представитель реального сектора, не финансист, является левым радикалом, выступает в качестве защитника интересов народа. Для американского народа в реализации любого направления произойдет падение уровня, однако либо без шансов на улучшение (Клинтон), либо с шансами (Трамп). Трамп является принципиальным противником войны, которую может устроить Клинтон. Причинами этой войны являются неразрешимые экономические и финансовые

проблемы. Для разрешения такой проблемы лучшим вариантом является серьезный военный конфликт.

Предвыборная кампания в США проходила в острой и непримиримой борьбе двух различных по геополитическим направлениям национальной и наднациональной элиты. Результат вроде бы предрешен, и американская политическая элита определилась. Трамп нею рассматривался как фигура, выгодная для Клинтон, в качестве американского Жириновского. Но Трамп уверенно выиграл в республиканской партии, не допустил ее раскола. В связи с этим резко изменился сценарий, и его надо было переписывать.

США вышли победителем в XX веке и оказались заложниками в продолжении своего глобального проекта. Половина мировых активов находится у 1% человечества. В настоящее время наблюдается общий кризис десяти процентов белого человечества, которое отвергло базовые постулаты христианства и заменило их либеральными ценностями. Кризис в США развивался постепенно и имеет объективные и субъективные причины. После президента Никсона Штаты постепенно сползали к ситуации, которая в современных условиях поставила под угрозу сам факт американского существования. США перешли к политике мирного сосуществования, взаимного учета интересов. Однако пришедший Рейган уже назвал СССР империей зла. В соотношении «Рейган – Горбачев» США поменяли свой вектор политики, с распадом СССР подошли к своей желаемой цели – Pax Americana – и стали понемногу управлять миром.

Эта политика увенчалась бы успехом, если бы она продолжалась и в XXI веке. Однако возникли новые элементы, которые не входили в планы Штатов, новые мировые центры – Китай, Россия, Индия ЮАР, Бразилия. Тогда в США возникла идеология сохранения существующего порядка. Однако такая политика глобализации и образования наднациональных структур стала непосильной для США, это проявилось во внешнем перенапряжении, в военном плане они шли от поражения к поражению и сами стали жертвой. Это приводило к возрастанию государственного долга в стране, и внутренние процессы пришли в дополнение к внешним.

В этот период в США сложилась сложнейшая политико-экономическая ситуация, заключающаяся в том, что народ страны устал от предсказуемости, ибо демократия вошла в глубокий структурный кризис, когда вся она сводилась к тому, кто из семейства Бушей или Клинтон будет решать, как будет жить страна ближайшие сто лет. Требовалось оптимальное разрешение ситуации при условии сохранения самой системы демократии. Нужен был непредсказуемый человек. Две тенденции сошлись на этих выборах – консервативный модерн и либеральный глобализм. Представителем последнего была Хиллари Клинтон, которая находилась в фарватере наднациональных финансовых структур, полагавших хаос на периферии и постмодернизм в ядре, это могло привести к перенапряжению страны, она могла рухнуть, как СССР. Консерваторы-модернисты предлагают реализацию стратегии порядка. Нужен был новый и особенный человек.

В стане демократов таким был Сандерс, выдвинувший фактически социалистические лозунги относительно внутренних изменений в США, народ поддержал его, но правящий бюрократический аппарат партии недемократическим путем привел к власти кандидата Хиллари Клинтон вопреки желаниям членов партии.

Выборы показали проблемы более глубокие, чем бюрократические перестановки, США вошли в тупик внешней и внутренней политики, и политический кризис в США достиг апогея. Экономика Штатов стала спекулятивной еще в двадцатые годы прошлого столетия, они стали единственной мировой державой, которая стала приписывать всему миру, как жить. Перед Америкой встал вопрос о будущем и прошлом. Именно здесь возникло соперничество. Американцы хотели видеть новую Америку с истинными государственными интересами, изменить ее внешнюю и внутреннюю политику, методы управления страной и экономикой, приспособить государственные институты к сложившейся ситуации, рассчитаться с долгами и занять равное место среди других стран. У Соединенных Штатов еще есть возможность эволюционно провести реформирование страны, не доведя ее до потрясения, какое было после вьетнамской войны. Население страны хотело вернуться к естественному пути развития. Этой цели соответствовал Дональд Трамп, но не Хиллари Клинтон, которая не смогла бы сделать это эволюционно.

Фон предвыборной кампании создавали СМИ. Все американские и европейские медиа в один голос утверждали, что кандидат от Республиканской партии является представителем маргинальных слоев населения и его поддерживает Кремль. Вся социологическая служба США оказалась несвободной, управляемой, их материалы согласовывались с представителями штаба Клинтон. Население убеждали, что Трамп не сможет одержать победу, с трудом может набрать максимум 30% и т. д. В конечном счете налицо провал всей социологической службы, объективной деятельности СМИ.

Во время предвыборной кампании одной из технологий, широко применявшихся против Трампа, было его очернение, во время которого использовались непотребные высказывания и действия в отношении женщин, а другой – антироссийская пропаганда и подведение Трампа под агента Кремля. Когда антироссийская риторика Клинтон не сыграла роли, то в ход против Трампа была запущена тяжелая артиллерия, что привело к обратному результату. Национальный комитет демократической партии пытался скомпрометировать Трампа, рассматривая его не только как агента Кремля, но и даже как «полезного идиота Путина». Однако и это к нему не пристало, и американский избиратель отбросил эту дезинформацию. Однако политтехнологи допустили ошибку и недооценили народ США, что в целом привело к росту уважения к Трампу. К Трампу и к Сандерсу народ валил на встречу, а к Хиллари народ свозили. Наблюдатели в целом отмечали необычно высокую явку на выборы.

Население США не интересуется внешней политикой, так как полагает, что внешнеполитические проблемы являются только обузой для США.

Этот момент был использован Трампом, выдвинувшим идею возвращения народу, который создал Америку, своих ценностей, а не поддержки раздутых финансовых спекулятивных корпораций, которые не создавали американскую экономику. На Хилари работали нефтяные короли, которые создали капитал за границей. Таким образом, в самом центре капитализма началась революция в верхушке мирового капиталистического класса. При этом Трамп является меньшим злом, чем Клинтон, ибо с ней Америка очень близко подошла к опасной черте в мировой политике, а при Трампе эта черта отодвинулась. Семейство Клинтонов очень заинтересовалось мусульманской религией, что не может быть поддержано Трампом. Клинтонеры поддержали радикальный ислам, тогда как Трамп не будет делать ставку на такой ислам.

США в XXI веке в современном мире не имеют ни возможности, ни желания управлять миром, так как они занимают несоответствующее, раздутое еще в XX веке место. Им необходимо вернуться к естественным размерам, вернуть Америку американцам, ибо у нее нет своих национальных интересов ни в Украине, ни на Ближнем Востоке, ни в Южнокитайском море, а они находятся на территории от Атлантического до Тихого океана; возвратиться к состоянию, которое было 100 лет назад, и перестать быть мировым жандармом и навязывать миру свои правила жизни. Как к этому прийти: либо путем катастрофы, либо избрать более цивилизационный путь, не прибегая к революции и достигая цели малой кровью? Необходимо использовать свои здоровые экономические возможности, не подкрепляя их военными и политическими авантюрами и не являясь мировым жандармом. Однополярный мир кончился, и миру не нужен жандарм, ибо сами страны справятся с проблемами, которые будут возникать. И ни одно государство не должно предписывать другим, как жить. По мере возвращения государств к естественным границам патронистский контроль становится ненужным.

Выбор американского народа является событием исторического масштаба. Это победа среднего класса, который работает, содержит нахлебников внутри страны и за ее пределами, в условиях ускоренной глобализации стал жертвой ускоренной глобализации и потерял связь с национальной элитой. Были поставлены под сомнение базовые ценности последних десятилетий, ценности мультикультурализма и глобализации, необходимость оптимизации темы борьбы с терроризмом, миграционных процессов, особенно миграции мусульман, поэтому народ поверил и проголосовал. Им высказана необходимость постройки стены между Мексикой и США, оптимизации торговли с Китаем, он подверг критике тихоокеанское торговое сообщество, выступил против избыточного военного присутствия США за пределами страны, поддержал идею создания рабочих мест внутри страны. И поэтому Трамп, трижды обанкротившийся и трижды вставший, ближе к среднему классу, который не нашел своего места в модели культурализма и глобализации, к мелкому и среднему предпринимателю, нежели Клинтон. Он из реальной жизни и лучше знает, что нужно американскому

избирателю. Фактически он только начал политическую карьеру, за ним не стоит партия или блоки. За него голосовали американцы из глубинки, ржавый пояс Америки. Впервые за 240 лет народ взял судьбу страны в свои руки согласно Конституции США. Главный итог выборов – колоссальный раскол американского общества, оказывающего влияние на весь мир, и то, что политическая элита страны поняла, что народ ее не поддерживает.

Блестящая победа Трампа, которая имеет колоссальное значение и для всего мира, вызвала волнение, поддержку и создала противников во всем мире. Выросло новое поколение работающих американцев, и они не хотят диктата со стороны правящей элиты, это глубинка Америки и ее репрезентативный возраст – 45–60 лет. По количеству голосов Клинтон превысила Трампа почти на миллион, но выборщики решили вопрос в пользу Трампа.

В современных условиях Западная Европа лишена международно-правовой мировой правосубъектности, и ее верхушка симпатизировала Клинтон. Европейские элиты поддерживают продолжение санкций против России, но санкционный пресс со стороны США должен закончиться, и возникнет необходимость решать этот вопрос уже в марте 2017 года, когда закончится срок санкций, которые установлены Обамой. В то же время намечается ренессанс российско-американских политических и экономических отношений, создание оси Вашингтон – Москва. В этих условиях будет конструктивно обсуждаться проблема Крыма, Донецка, Луганска, применение санкций и т. д.

Одна из самых больших проблем в международной политике – это проблема решения вопросов по сирийскому конфликту. Эта проблема может стать первой темой для реального совместного конструктивного сотрудничества США и России. Ибо у Трампа совсем иная точка зрения в отношении модели нового мирового порядка. Главное – обеспечение безопасности внутри США. Американский народ не хочет оплачивать мировой либеральный беспорядок, но в то же время, несмотря на провозглашаемую политику изоляционизма, он не отказывается от мирового лидерства и мирового господства, что в конечном итоге создает конфликт. И в этом плане особое место занимают проблемы Сирии. Здесь столкнулись политика глобализма и политика национальных государств, где США поддерживают политику халифатизма. Но в то же самое время США не смогли провести разграничение между т. н. умеренной оппозицией и террористами. Весь Ирак в крови, Афганистан, Вьетнам, страны Ближнего Востока, сложная ситуация вокруг Алеппо, Мосула, Ракки – все это ставит проблему активизации борьбы с экстремизмом и терроризмом на первый план в XXI веке. Трампом сделано важное заявление о необходимости совместного с Москвой уничтожения Исламского государства.

Трампу безразлично, сколько региональные державы Ближнего востока – Саудовская Аравия и Катар – вложили денежных средств в разжигание и поддержание этого конфликта. Но Америка не может так просто уйти из Сирии и отдать России экономическую сторону восстановления

Сирии после конфликта. Мир стремительно меняется. В США намечается перекачка ресурсов и запуск собственной экономики, а не ее развал, Сирию надо воссоздавать более активно. Поэтому Сирию должны отстроить сирийцы, а Ирак – иракцы. Тут необходимо плодотворное международное сотрудничество.

Главным неудачником выборов является Украина. Ее ориентация на страны Запада и Прибалтики, ошибочно поддержавших Клинтон и полагавших, что они могут работать с любым президентом, показала неспособность их профессионального прогнозирования и понимания качественного изменения самой Америки. Отдельные представители Украины вложили серьезные средства в фонд Клинтонов и тем самым проиграли, не поняв, что политика может измениться в невыгодном для них направлении. У американцев нет интересов в Украине, они заинтересованы в создании в этой стране легитимной демократической власти с нейтральным внеблоковым станом, миролюбивыми отношениями с Россией, в Украине, нашедшей свое истинное место в межгосударственных союзах. При этом Трамп обещал рассмотреть вопрос о встрече с Президентом РФ В. Путиным в Крыму до инаугурации. Он верит в хорошие отношения с Россией. Трамп заявил, что народ Крыма хотел бы быть с Россией, а не там, где они были прежде, и это тоже надо рассмотреть. Что касается Украины, то она в беспорядке. Крым забрали, и нельзя обвинять в этом Дональда Трампа, Попытки со стороны США отобрать силой Крым у России и возврат полуострова Украине может спровоцировать Третью мировую войну.

Трамп является продолжателем традиций Рональда Рейгана, у которого не получилась внутривнутриполитическая политика, натолкнувшись на серьезную оппозицию, и поэтому он стал бороться с империей зла, то есть Советским Союзом. Трамп же полагает, что он сделает то, что не удалось Рейгану, и сосредоточится на внутренних проблемах. Рейган сформировал вашингтонский консенсус, обеспечил рост экономики. Трамп апеллировал к душе американцев, подхватив идею Франклина Рузвельта о забытом человеке. И «клетчатые рубашки» голосовали за него. Трамп победил в выборах не один и имеет неразделенное правление, так как обе палаты состоят из республиканцев.

Судя по всему, президентство Трампа приведет всю систему международных отношений к потрясению тектонического масштаба, появятся новые возможности отношений с другими странами, не будет продолжения конфронтационного курса. Особое внимание будет уделено западноевропейским странам, где будут проходить выборы и правые приходят к власти, меняется идентичность западноевропейского общества. Как политический реалист он будет по-иному формулировать американские интересы, которые будет жестко отстаивать, полагая, что Китай – это угроза национальным интересам США, Россия бросила вызов либеральному порядку. Он пойдет на срыв иранской ядерной сделки, в чем его поддержит Израиль, он изменит американскую политику в Афганистане. Он пересмотрит отношения с Саудовской Аравией, Катаром, Ближним

Востоком, при этом особое внимание уделит зеленой угрозе исламского терроризма.

Мир фундаментально изменился и перестал развиваться по американскому сценарию. Претензия на мировое лидерство отвергается и начинает работать против самой Америки. Трамп является симптомом и результатом этого кризиса человечества. Элита завела мир в тупик, и Америке надо отступить, а простому человеку такая ситуация надоела.

Как будет он взаимодействовать с истеблишментом (а Вашингтон не знает, что будет делать Трамп)? Особые отношения у Трампа сложились с силовой составляющей американского общества. Если армия и ВПК его поддержали, то со специальными службами отношения не сложились, они относились к нему скептически. Ими даны ошибочные суждения об Ираке, Украине, 11 сентября 2001 года. Поэтому в системе безопасности предстоят серьезные реформирования и кадровые изменения, и силовики будут под него подстраиваться. Преобразования также ожидают финансовую систему, где Трамп полагает возвращение к национальным основам. Трамп – это старые деньги. Трамп – сам представитель истеблишмента, и он должен сблизиться с его ключевыми фигурами, должно наблюдаться взаимное сближение. Раскол в Америке привел тому, что существуют целые города (Вашингтон на 93% проголосовал против Трампа), которые проголосовали против Трампа, неконы ушли и примкнули к демократам, но пришли консерваторы. Он пришел на свои деньги. И сложно политически определить: или это традиционалистская революция (контрреволюция), когда общество возвращается к естественному ходу вещей, или консервативная контрреволюция. Скорее, и то и другое – консервативная традиционалистская революция. Но в любом случае наблюдаются коренные изменения в высших слоях западной элиты. Ясно и другое. С момента выборов закончился монополярный мировой порядок, и его место занял многополярный новый мировой порядок.

Феномен Трампа является последствием глобализации, которая дестабилизировала весь мир, и вся зараза хлынула в Америку из Мексики, образовался поток терроризма, прошли арабские революции, элиты увидели возможность делать деньги за пределами страны в офшорах, достижения хлынули за пределы Америки, возник социальный конфликт между высшими и низшими слоями населения. В этом плане следует отметить, что и радикальный ислам – это ответ на ценности открытого мира. В США ничего не произошло, ибо Трамп – это кровь от крови представитель американского общества, он является олицетворением коренной Америки и капитализма в протестантском рае. И избиратели избрали американский образ жизни. Американские ценности как были, так и останутся. Трамп – это возвращение классической американской мечты.

Победа провозглашенной Трампом политики регионализации будет способствовать возникновению таких самостоятельных регионов, как Британия, Германия, Россия, Китай, Индия, Бразилия, которые будут лидерами регионов в условиях многополярного нового мирового порядка. Доллар

перестанет быть инвестиционным ресурсом. Его заменителем выступит региональная валюта. В экономических отношениях между Китаем и Россией уже предложено создать новую валюту – руань. Победа Трампа будет способствовать возрастанию роли России в своем регионе, в сферу которого может входить территория, которая больше, чем Российская империя. Если Берлин и Москва будут лидерами, то, естественно, между ними должна быть граница сфер влияния. Как она может быть проведена с учетом интересов обеих стран? Правее – Москва, левее – Берлин. Победа пророссийских сил в Молдове и Болгарии подчеркивает возрастание геополитического значения Российской Федерации.

Для народа США падение уровня жизни неизбежно либо без шансов на будущее (Клинтон), либо с шансом на таковое улучшение (Трамп). В Британии и в Германии к власти придут правые силы, при этом Лондон не захочет находиться под Берлином, поэтому, выйдя из Евросоюза, он фактически будет находиться под влиянием США. Во Франции возможен приход новых правых во главе с Мари Ли Пен. И Франция резко поправеет. Если Лондон посчитает целесообразным вести самостоятельную от США политику, то для этого ему необходимо осуществлять тесное взаимодействие с арабским суннитским миром. В этой связи понятно и усиление активности Тони Блэра на Ближнем Востоке и в арабском мире. В этом плане следует подчеркнуть, что мэром Лондона стал пакистанец.

В этот сценарий не вписывается Турция, которая под предводительством Эрдогана сама хочет быть региональным лидером и создавать свой халифат. В то же время Турцию суннитский мир не признает равноправным себе, а западный мир хочет отделить Турцию от суннитского мира и приблизить ее к России. Объединить суннитский мир можно только при наличии врага, и таковым может быть только Израиль. В этом плане интерес представляет высказывание Генри Киссинджера, который полагает, что к 2022 году Израиля больше не будет.

После проведения референдума риск распада Великобритании резко возрос. Шотландия более близка к континентальной Европе и обязательно вернется к идее референдума. Сложная ситуация также сложилась в Северной Ирландии. Фактически Британия может остаться в союзе с Уэльсом.

Россия начиная с времен Ельцина находилась в кризисной ситуации, которую претворила в жизнь команда финансистов Клинтона во главе с Лари Саммерсом из Гарвардского университета. В настоящее время ситуация в России довольно сложная: президентская команда – либеральная, а правительство – либеральное. Такая ситуация долго продолжаться не может. Нужна институциональная оппозиция, а не вождистские партии.

Силы изоляционистской части мировой элиты в Китае представляет изоляционист Си Цзи Пинь, во Франции – Мари Ли Пен, в Венгрии пришла к власти националистическая партия «Йобик» во главе премьер-министром Урбаном, роль которого в связи с выборными событиями в США значительно выросла. Результатом референдума в Британии является то,

что постепенно поднимают голову патриотические силы, а не транснациональные партии финансистов. Эти же силы подняли Трампа. Евросоюз – это не жилец, он может существовать только при условии избытка финансового ресурса. Поэтому Восточную Европу просто выкинут из Евросоюза либо могут предъявить жесткие экономические требования и условия по бюджетам. На базе франко-германской валюты будет создан новый евро.

Следует отметить, что проблема вулкана Йеллоустоун (штат Вайоминг) стояла и в планах кандидатов в президенты США. И как ни странно, она имеет отношение и к Украине. Так, кандидат в президенты США от Демократической партии Хиллари Клинтон в своем интервью корреспонденту заявила, что США не могут игнорировать значительное ухудшение геофизической обстановки и разлома Сан-Андреас, ставящие под угрозу существование США. Вопрос стоит о переносе американской государственности. Времени, чтобы сохранить независимость и дальнейшее процветание США, осталось мало, а следовательно, необходимо более решительно и последовательно рассматривать вопрос о переносе американской государственности на европейскую территорию.

Основным вариантом такого переселения может рассматриваться территория Украины, климатические условия которой наиболее благоприятны для американских граждан, однако в силу стечения некоторых обстоятельств решение этого вопроса находится под угрозой срыва. Эта территория является наиболее благоприятной для глобального американского переезда и поэтому продолжится координация международного давления по возвращению Крыма в единое украинское территориальное пространство по состоянию на февраль 2014 года. Как к этому отнесутся Россия и Украина и как эту проблему намерен будет решать Дональд Трамп? Будущее покажет.

Таким образом, в настоящее время наблюдается смертельная схватка между национальными и наднациональными структурами, победа одной из них будет направлять развитие планеты на определенный период. Именно в США эти силы столкнулись в выборной кампании. В этом поединке решается проблема будущего мира, человечества, которое идет к многополярности нового мирового порядка, и он будет определять его дальнейшую судьбу.

А н н о т а ц и я

Глушков В. О. Многополярный новый мировой порядок против монополярного мира (в разрезе раскола элиты Запада). – Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы становления и эволюции геополитических процессов, способствующих реализации различных парадигм мироустройства современности. Анализируются особенности европейского дискурса нового мирового порядка, указываются их отличия от американской версии последнего. Затрагиваются вопросы трансформации механизмов развития и функционирования многополярного мирового порядка против монополярного мира. Автор анализирует проблему в разрезе раскола элиты Запада.

Ключевые слова: мировой порядок, геополитическое противоборство, многополярный мир.

А н о т а ц і я

Глушков В. О. Багатополярний новий світовий порядок проти монополярного світу (у розрізі розколу еліти Заходу). – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблеми становлення й еволюції геополітичних процесів, що сприяють реалізації різних парадигм світоустрою сучасності. Аналізуються особливості європейського дискурсу нового світового порядку, вказуються їхні відмінності від американської версії останнього. Порушуються питання трансформації механізмів розвитку та функціонування багатополярного світового порядку проти монополярного світу. Автор аналізує проблему в розрізі розколу еліти Заходу.

Ключові слова: світовий порядок, геополітичне протиборство, багатополярний світ.

S u m m a r y

Glushkov V. O. Multipolar new world order against unipolar world (by the splintering of Western elite). – Article.

Article is devoted to problems of formation and evolution of the geopolitical processes contributing to the realization of various paradigms of contemporary world order. The article analyzes the features of the European discourse of the new world order, indicating their differences from the American version of the latter. Raises issues of transformation of the mechanisms of development and operation of a multi-polar world order against the unipolar world. The author analyzes the problem in the context of a split West elite.

Key words: world order, geopolitical antagonism, multipolar world.

УДК 349.6.001.32

І. І. Каракаш

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЛАСНИЦЬКОЇ ПРАВООБ'ЄКТНОСТІ ТВАРИННОГО СВІТУ ТА ЙОГО РЕСУРСІВ

Постановка проблеми. Питання власницької правооб'єктності тваринного світу та його ресурсів не одержали достатнього висвітлення у вітчизняній правовій літературі. Між тим постановка і розгляд проблемних питань права власності на об'єкти й ресурси тваринного світу не позбавлені науково-практичного значення.

Дослідження та публікацій з обраної теми в основному були в минулому столітті. До них перш за все слід віднести наукові праці таких видатних вчених-юристів, як О.С. Колбасова, В.Л. Мунтяна, В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученка, в цілому присвячених іншим проблемам. В останнє десятиліття відбувалося часткове висвітлення суміжних питань в основному в коментарях та відповідних розділах підручників, написаних, зокрема, Г.І. Балюк, М.Я. Вашишин, М.В. Красновою, Н.Р. Кобецькою, І.Є. Чумаченко та іншими науковцями. Окремі аспекти проблеми висвітлювались у наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях Ю.С. Петлюком і П.В. Тихим, а також у дисертаційному та монографічному дослідженні В.В. Шеховцова.

Мета статті полягає в привертанні уваги наукової спільноти до питань власницької правооб'єктності тваринного світу та його ресурсів, а також законодавчого забезпечення їх ефективної охорони, раціонального використання і своєчасного відтворення на власницьких засадах.

Виклад основного матеріалу. Україна надзвичайно багата видовою різноманітністю тваринного світу. Займаючи менше ніж 6% площі Європи, Україна володіє близько 35% її біорізноманіття та нараховує понад 45 000 видів різноманітних видів фауни. Через територію України проходять два основні маршрути міграції диких птахів, а деякі місця гніздування мають міжнародне значення. Понад 100 видів перелітних птахів охороняються відповідно до міжнародних зобов'язань країни. Проте протягом останніх років спостерігається збільшення кількості видів тварин, занесених до Червоної книги України. Так, якщо до його другого видання

1994 року були занесені відомості про 382 види тварин, то до третього видання Червоної книги України (тваринний світ) 2009 року занесені відомості про 542 види тварин [1].

Основні проблеми в галузі забезпечення охорони та регулювання використання об'єктів тваринного світу пов'язані з його недостатньою вивченістю, відсутністю достовірних даних про запаси промислових видів та обсягів видобутку наземних і водних тварин, погіршенням природних умов існування диких тварин при зростаючому антропогенному впливу на природне середовище й ослабленням охорони від незаконного використання та знищення окремих об'єктів тваринного світу.

У преамбулі Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 року [2] закріплено, що тваринний світ є одним із компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення та виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової та лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей. Він відіграє важливу роль у процесі обміну речовин в природі [3], а саме: сприяє збереженню та розвитку природної родючості ґрунтів, формуванню наземних і водних біологічних ресурсів, оздоровленню лісових ресурсів та оновленню рослинного світу тощо.

Своєрідне положення тваринного світу як об'єкта охорони, використання та відтворення полягає в його залежності від місць розташування, у межах яких існують ті чи інші живі істоти. Тому законодавчі вимоги щодо охорони, використання та відтворення об'єктів тваринного світу здійснюються на двох рівнях: охорони середовища перебування тварин від забруднення, виснаження й руйнування та збереження самих тварин від скорочення їх видового і популяційного різноманіття, зниження чисельності та уникнення загроз зникнення.

Охорона середовища перебування тварин та охорона тваринних угруповань, що запозичена з міжнародно-правових актів про охорону тваринного світу [4], отримала подальшій глибоко змістовний розвиток в українському національному законодавстві. Одночасно тваринний світ є засобом задоволення оздоровчих та економічних потреб людини і суспільства. Він являє собою природний ресурс для ведення полювання, рибальства та інших видів промислової діяльності. Таким чином, наземний тваринний світ, водні тварини, рибні ресурси та інші живі організми природного середовища виконують різноманітні економічні й екологічні функції.

За концептуальним змістом Закону України «Про тваринний світ» останній визначається як єдиний об'єкт, що об'єднує усі живі організми – від нижчих форм до вищих видів [5]. Сучасне українське законодавство відмовилося від прийнятого у 60-ті роки минулого століття поділу тварин на корисних і шкідливих оскільки він являв собою позиції суспільства – споживача тваринного світу. У природі усі тварини, крім паразитів, є корисними в тому сенсі, що вони займають свою нішу в екологічній залежності, кінцеві ланки якої впливають на людину і суспільство. При цьому

цікавим є те, що, позначаючи «тваринний світ» як узагальнений об'єкт охорони, використання і відтворення, фауністичний закон все ж залишає його без закріплення як єдиного об'єкта права власності [6]. Отже, якщо для екологічного права «тваринний світ» є єдиним об'єктом правового регулювання, то у відносинах власності «тваринний світ» диференціюються на конкретні складові частини.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону «Про тваринний світ» відносини в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу, об'єкти якого перебувають у стані природної волі, напіввільних умовах чи неволі, на суші, у воді, ґрунті та повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, регулюються Конституцією України, зазначеним Законом, законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» «Про мисливське господарство та полювання» та іншими нормативно-правовими актами. Неважко помітити, що в наведеній нормі, по-перше, йдеться про перебування об'єктів тваринного світу в певному стані, а по-друге, про середовище і місце перебування та існування таких об'єктів у природі.

Важливим є розмежування законодавчого регулювання відносин у галузі охорони, використання та відтворення об'єктів тваринного світу природного походження від інших подібних об'єктів. Так, за ч. 2 ст. 1 вказаного Закону відносини в галузі охорони, використання та відтворення сільсько-господарських, свійських тварин, а також діяльність, пов'язана з охороною та використанням залишків викопних тварин, регулюються відповідним законодавством України. Таким законодавством є аграрне, цивільне, адміністративне та інші акти українського законодавства.

Поряд із відносинами правового регулювання в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу чинне фауністичне законодавство виділяє та конкретизує об'єкти тваринного світу. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 фауністичного закону об'єктами тваринного світу, на які поширюється дія Закону «Про тваринний світ», є: дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому та популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; частини диких тварин (роги, шкіра тощо); продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо). Якщо суспільні відносини в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу є об'єктом правового регулювання, то зазначені об'єкти в наведеній нормі фауністичного закону, по суті, є предметами правового регулювання. Тому з метою уникнення плутанини у термінологічних позначеннях та правових дефініціях доцільним було суспільні відносини в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу визначати як об'єкт правового регулювання, а конкретні складові тваринного світу – як предмет правового регулювання.

Висловлена думка опосередковано впливає із змісту відповідних норм фауністичного закону. Так, за ч. 2 ст. 3 Закону «Про тваринний світ», правовій охороні підлягають не тільки об'єкти тваринного світу, а охороні підлягають також нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати та інше житло і споруди тварин, місця токування, линяння, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовищ, інші території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції. У наведеній нормі явно йдеться не про об'єкти, а про предмети правового регулювання, тобто про те, на що спрямовано здійснення реальної охоронних заходів.

Слід також зазначити, що поняття «тваринний світ» є родовим і охоплює низку його самостійних складників. У зв'язку із цим не можна звукувати правооб'єктність тваринного світу вказівками тільки на сукупність тварин чи птахів або інших живих істот у природному стані. Угрупування диких тварин позначається також терміном «фауна», що є інтернаціональним терміном, позаяк широко використовується в міжнародно-правових актах [7] і національному законодавстві багатьох країн. Однак в українському законодавстві термін «фауна» не є єдиним для позначення об'єктів тваринного світу. Це пов'язано з тим, що до об'єктів тваринного світу в фауністичному законодавстві, крім самих тварин, птахів чи водних та інших живих істот, належать продукти життєдіяльності тваринного світу. Такий підхід, на думку П.В. Тихого, краще забезпечує правову охорону цих об'єктів з тієї позиції, що кожен з них є самостійним об'єктом права власності й може бути індивідуалізованим об'єктом (предметом) суб'єктивних прав, наприклад права користування [8].

Водночас слід зауважити, що позначення об'єктів дикого тваринного світу як живих організмів є малоприслужним для зазначених цілей, оскільки до живих організмів належать і живі організми сільськогосподарських та свійських тварин, а також різноманітні об'єкти рослинного світу. Виходячи зі змісту чинного фауністичного законодавства, дикій фауні як об'єкту права притаманні біологічні, природні й територіальні ознаки, які не одержали свого законодавчого закріплення.

До біологічних ознак фауни належать такі з них, що вказують на внутрішній стан існування тварин, тобто їх існування як живих істот у стані дикості. Біологічний стан характеризує їхню здатність до самопідтримки, самовідтворення і саморозвитку, а також вказує на їхню рухомість і можливість біологічного обміну із зовнішнім середовищем [9]. Тому об'єктом

¹ Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 18. – Ст. 132. Безумовно, заходи і вимоги вказаного Закону щодо організації охорони, регулювання чисельності, ефективного використання та своєчасного відтворення мисливських тварин суттєво впливають на стан тваринного світу в цілому. Однак у його змісті чимало норм, присвячених веденню мисливського господарства та користуванню мисливськими угіддями, які утворені та існують завдяки «спільній діяльності» природи і людини, що не дозволяє відносити його до суто природоохоронних чи природноресурсових законодавчих актів. Природно-господарська характеристика притаманна й змісту Закону України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 6 лютого 2003 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 15. – Ст. 107.

права власності можуть визнаватись дикі тварини в біологічно живому стані.

Стан дикості в чинному фауністичному законодавстві також не розкривається. Законодавець активно використовує словосполучення «дикі тварини» без його конкретного змістовного визначення. Одночасно Закон України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 року [10] через стан дикості визначає мисливські тварини якими є «дикі звірі та птахи, що можуть бути об'єктами полювання¹. Проте у ст. 2 Конвенції про охорону біологічного різноманіття 1992 року [11] наведено визначення «одомашнені або культивовані види тварин», що означає види таких тварин, на процес еволюції яких має вплив людина з метою задоволення своїх потреб. Із цього можна вивести протилежне визначення, а саме: види тварин, на процес еволюції яких людина не впливає з метою задоволення своїх потреб, належать до видів диких тварин.

Однак видового різноманіття для віднесення диких тварин до об'єктів тваринного світу недостатньо, оскільки окремі представники одомашнених тварин з певних причин можуть звільнитися від «людського піклування» та пристосуватися до існування без підтримки з боку людини, тобто вдруге набути стан дикості. Вони із суто правової точки зору підпадають під дію Закону «Про тваринний світ», у якому доцільно було б закріпити не тільки видовий, а й популяційний критерій віднесення диких тварин до об'єктів тваринного світу.

Природні ознаки дикої фауни – це зовнішній стан тваринного світу, тобто стан їх існування в природному середовищі, що надає засоби, умови та є місцем їхнього існування. При цьому законодавчим критерієм такого стану є знаходження диких тварин у стані природної волі чи утримання напіввільних умовах. У теорії екологічного права переважають погляди про те, що екологічними об'єктами можуть бути тільки предмети матеріального світу, які не втратили «екологічного зв'язку» з природним середовищем [12]. Предмети, які внаслідок застосування до них людської праці та іншого людського впливу вилучені чи відокремлені від природного середовища, перетворені в сировину, знаряддя праці чи споживчі продукти, не є природними об'єктами [13]. Для віднесення тваринного світу до об'єктів екологічного права вони мають перебувати в природному стані, зокрема щодо об'єктів тваринного світу – в стані природної волі або існувати в напіввільних умовах [14]. Втрати дикими тваринами цього стану або, навпаки, повернення їх з неволі чи напіввільних умов утримання у стан природної волі істотно впливає на правооб'єктність представників тваринного світу.

Слід зазначити, що дикі тварини чи представники водної фауни можуть вилучатися з природного середовища не тільки в неживому стані, а і живими. Крім цього, в останньому стані вони можуть бути повернуті в природне середовище. Тому вилучення диких наземних чи водних тварин зі стану природної волі не завжди означає втрату ними «екологічного зв'язку» з природним середовищем, що є вирішальним у визначенні поняття

об'єкта права. Інакше диких наземних чи водних тварин, які перебувають, наприклад, у межах природно-заповідного фонду, слід було б вилучити зі складу об'єктів тваринного світу та розглядати як майно заповідників, заказників або національних природних парків, оскільки їхній простір обмежений, у зв'язку з чим вони не перебувають у стані природної волі, перебувають під наглядом і доглядом людини, а їхнє годування забезпечується штучно тощо.

Однак чинне фауністичне законодавство відносить їх до складу об'єктам дикого тваринного світу й у такому стані встановлює на них право власності, що найчастіше збігається з правом власності на об'єкти природно-заповідного фонду. Пізніше О.С. Колбасов також визнавав, що «стан природної волі не є безумовною ознакою належності тих чи інших представників фауни до тварини світу» [15].

Територіальна, або суверенітетна, ознака природного середовища перебування та існування диких наземних чи водних тварин постійно змінюється й трансформується внаслідок негативного антропогенного впливу, що призводить до скорочення чисельності популяційного та видового різноманіття тваринного світу. У зв'язку із цим чинний Закон «Про тваринний світ» вимагає забезпечення охорони, використання та відтворення об'єктів тваринного світу на суші, у воді, ґрунті та повітрі, незалежно від того, постійно чи тимчасово вони перебувають на території України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Тому територіальна, або акваторіальна, ознака місця перебування представників дикої фауни має принципове значення для віднесення їх до об'єктів права власності та забезпечення ефективної правової охорони, раціонального використання і своєчасного відтворення. Разом із тим територіально-суверенітетна ознака належності об'єктів тваринного світу на праві власності певною мірою є умовною, характеризує простір, у межах якого вони можуть перебувати.

Умовність територіального, або акваторіального, простору полягає в тому, що окремі види наземних чи водних тварин є мігруючими об'єктами. Міграційна властивість дикої фауни пов'язана з біологічними циклами їхнього існування або змінами умов місця перебування, що впливає на їх кількісний, якісний і видовий стан. Тому міграція на територіальний простір держави або вибуття за його межі породжує або, навпаки, припиняє право власності на мігруючі об'єкти тваринного світу.

Слід зауважити, що певною мірою складається й «екстериторіальне» право власності на об'єкти тваринного світу. Зокрема, воно існує щодо водних тварин і рибних запасів, що перебувають у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Так, відповідно до ч. 1. ст. 2 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 року [16] «морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать, становлять виключну (морську) економічну зону України». Тому за ст. 4 зазначеного Закону Україна у своїй виключній (морській)

економічній зоні має суверенні права щодо розвідування, розроблення та збереження природних ресурсів (як живих, так і неживих) у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах.

У Законі України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 року [17] таке становище щодо рибних ресурсів закріплено відносно рибогосподарських водних об'єктів за межами юрисдикції України. Ними згідно зі ст. 1 вказаного Закону є виключні (морські) економічні зони іноземних держав, конвенційні райони та відкрите море, у яких вилучення (добування, вилов, збирання) водних біоресурсів здійснюється відповідно до вимог законодавства прибережних держав і міжнародних договорів України.

Аналогічна ситуація щодо правооб'єктності природних об'єктів та їхніх ресурсів спостерігається щодо континентального шельфу. За вимогами ч. 1. ст. 76 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року [18] континентальний шельф прибережної держави містить морське дно і надра підводних районів, що простягаються за межі його територіального моря на всьому протязі природного продовження його сухопутної території до зовнішнього кордону підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, з яких відміряється ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань.

Беручи до уваги встановлені вимоги щодо визначення меж виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу, переважні їх частини перебувають поза межами територіального (акваторіального) простору прибережної держави. Тому прибережні держави не розповсюджують свій суверенітет і територіальне верховенство на простір виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу. Проте їм належать суверенні права щодо розвідки, розробки і збереження живих і неживих природних ресурсів у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах. Саме на цих правових засадах їм належить право власності на природні ресурси виключної економічної зони та континентального шельфу, у тому числі на об'єкти і ресурси тваринного світу. Зазначена «екстериторіальна» природа права власності на ресурси виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу закріплена у ст. 13 Конституції України, за якою природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу.

Положення вказаної конституційної норми відтворені у ст. 5 Закону «Про тваринний світ», а саме: об'єкти тваринного світу, які перебувають у стані природної волі та в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, є об'єктами права власності українського народу. Одночасно в ній закріплено, що від імені українського народу права власника об'єктів тваринного світу, які є природними ресурсами загальнодержавного значення, здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Важливою є норма ч. 5 ст. 5 Закону «Про тваринний світ», згідно з якою об'єкти тваринного світу в Україні можуть перебувати в державній,

комунальній та приватній власності. Усі об'єкти тваринного світу перебувають під охороною держави незалежно від права власності на них. За ст. 6 Закону, об'єкти тваринного світу, які утримуються (зберігаються) підприємствами, установами та організаціями державної або комунальної форми власності, є об'єктом права державної або комунальної власності.

Проте в ст. 4 Закону закріплено, що дикі тварини, які перебувають у стані природної волі в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, інші об'єкти тваринного світу, на які поширюється дія Закону «Про тваринний світ», і які перебувають у державній власності, а також об'єкти тваринного світу, що у встановленому законодавством порядку набуті в комунальну або приватну власність і визнані об'єктами загальнодержавного значення, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення. Зараз це положення закріплене й у ст. 39 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища».

Зіставлення змісту наведених норм фауністичного закону надає підстави для твердження про те, що, по-перше, в них все ж не визначено коло об'єктів права державної, комунальної та приватної власності на складники тваринного світу; по-друге, як об'єкти державної власності, так і об'єкти комунальної та приватної власності, що визнані об'єктами загальнодержавного значення, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення; по-третє, визнаючи зазначені об'єкти природними ресурсами загальнодержавного значення, Закон «Про тваринний світ» ототожнює природні об'єкти з природними ресурсами тваринного світу; і по-четверте, позначаючи коло природних ресурсів загальнодержавного значення, у Законі відсутня вказівка на природні ресурси тваринного світу місцевого значення.

Залишаючи без достатньої регламентації засади набуття й умови реалізації права державної та комунальної власності, Закон «Про тваринний світ» значну увагу приділяє праву приватної власності на об'єкти тваринного світу. Так, за ст. 7 Закону, об'єкти тваринного світу, вилучені зі стану природної волі, розведені (отримані) у напіввільних умовах чи в неволі або набуті іншим не забороненим законом шляхом, можуть перебувати в приватній власності юридичних та фізичних осіб. Законність набуття в приватну власність об'єктів тваринного світу (крім добутих в порядку загального використання) має бути підтверджена відповідними документами, що засвідчують законність вилучення цих об'єктів з природного середовища, ввезення в Україну з інших країн, факту купівлі, обміну, отримання у спадок тощо, які видаються в установленому законодавством порядку. У передбаченому законом порядку права приватних власників об'єктів тваринного світу можуть бути обмежені в інтересах охорони цих об'єктів, навколишнього природного середовища та захисту прав громадян. Слід зауважити, що право приватної власності на об'єкти тваринного світу може набуватись в порядку, встановленому чинним законодавством фізичними особами (громадянами, іноземцями і особами без громадянства) та юридичними особами приватної власності [19].

Певна увага в Законі «Про тваринний світ» приділяється припиненню права приватної власності на об'єкти тваринного світу. Так, за ст. 8 Закону, право приватної власності на об'єкти тваринного світу припиняється в разі: жорстокого поводження з дикими тваринами; встановлення законодавчими актами заборони щодо перебування в приватній власності окремих об'єктів тваринного світу. Проте наведені випадки припинення права приватної власності на об'єкти тваринного світу не є вичерпними [20]. Це право може припинитися і в інших випадках, передбачених законом. Воно може бути припинено тільки в судовому порядку за позовами уповноваженого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних об'єктів та їхніх ресурсів, зокрема, об'єктів дикої фауни.

Таким чином, дика фауна як об'єкт права власності являє собою сукупність диких тварин (звірів, птахів, риб, земноводних, комах тощо) в усюму їх видовому та популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріональної, лялькової тощо), які перебувають у стані природної волі або напіввільних умовах на суші або у воді, постійно чи тимчасово перебувають на території України, є природними ресурсами її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, у яких встановлено правовий режим, що забезпечує їх всебічну охорону та допускає нешкідливе використання та своєчасне відтворення. Наведене визначення дикої фауни може претендувати на юридично значуще поняття, оскільки дає змогу за наведеними ознаками ідентифікувати дику фауну як самостійний природний об'єкт права власності.

Важливі вимоги та основні принципи щодо ефективної охорони, раціонального використання та своєчасного відтворення об'єктів тваринного світу закріплені у ст. 9 чинного Закону «Про тваринний світ». Зокрема, під час проведення заходів щодо охорони, використання та відтворення тваринного світу, а також під час здійснення будь-якої діяльності, що може вплинути на середовище існування диких тварин та стан тваринного світу, має забезпечуватися додержання таких основних вимог і принципів:

- збереження умов існування видового і популяційного різноманіття тваринного світу в стані природної волі;
- недопустимість погіршення середовища існування, шляхів міграції та умов розмноження диких тварин;
- збереження цілісності природних угруповань диких тварин;
- додержання науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання об'єктів тваринного світу, забезпечення невиснажливого їх використання, а також своєчасного відтворення;
- раціональне використання корисних властивостей і продуктів життєдіяльності диких тварин;
- платність за спеціальне використання об'єктів тваринного світу;

– регулювання чисельності диких тварин в інтересах охорони здоров'я населення та запобігання заповіданню шкоди довкіллю, господарській та іншій діяльності;

– урахування висновків екологічної експертизи щодо об'єктів господарської та іншої діяльності, які можуть негативно впливати на стан тваринного світу.

Висновки. Необхідною умовою ефективної охорони, раціонального використання та своєчасного відтворення диких тварин як об'єктів природи та права власності є збереження природних умов існування дикої фауни. Проте ведення мисливського господарства досі здійснюється переважно екстенсивним шляхом, наслідком якого є скорочення обсягів розведення та випускання в природне середовище мисливської фауни, проведення біотехнічних заходів і ослаблення охорони мисливських угідь. Недостатня увага приділяється оптимізації структури поголів'я мисливських тварин і поліпшенню їх генофонду.

Важливою складовою частиною біоресурсів є запаси риби та інших водних тварин. Протягом останніх років на більшості водойм спостерігається тенденція до зниження загального обсягу вилову риби. Основними факторами, що стримують розвиток рибного господарства і негативно позначаються на процесах відтворення рибних запасів та інших водних живих ресурсів, перш за все їх цінних видів, є забруднення водних об'єктів, надмірне водоспоживання, порушення гідрологічного режиму водних об'єктів, відсутність ефективних рибоохоронних та рибопропускних пристроїв на гідротехнічних спорудах, послаблення державного контролю за виловом та реалізацією водних живих ресурсів.

Література

1. Червона книга України. Тваринний світ / за ред. І.А. Акімова. – К. : Глобалконсалтинг, 2009. – 600 с.
2. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
3. Краснова М.В. Правові засади охорони і використання тваринного світу // Екологічне право України. Академічний курс : [підручник]. Вид. 2-е. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 410–439.
4. Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі. Конвенція прийнята 19 вересня 1979 року в Берні (Швейцарія). Ратифіковано Законом України від 29 жовтня 1996 року з відповідними застереженнями. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 278; Про участь України в Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів. Конвенція прийнята 2 лютого 1971 року в м. Рамсар (Іран). Визнання України правонаступницею Союзу РСР щодо участі в Конвенції підтверджено Законом України від 29 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 50. – Ст. 279; Про ратифікацію Угоди про збереження афро-євразійських мігруючих водно-болотних птахів. Угода від імені України підписана 16 жовтня 1998 року в м. Гаага (Нідерланди). Ратифікована Законом України від 4 липня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 268.
5. Тваринний світ України : правова охорона, використання та відтворення (науково-практичний коментар Закону України «Про тваринний світ») / за ред. Г.І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

6. Луц Д.М. Проблемні аспекти правового регулювання права власності на об'єкти тваринного світу / Д.М. Луц // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 58–60.

7. Про приєднання України до Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення. Конвенція прийнята 3 березня 1973 року в м. Вашингтоні США. Ратифікована Законом України від 14 травня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 232; Про приєднання України до Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин. Конвенція прийнята 23 червня 1979 року в м. Бонн (ФРН). Ратифікована Законом України від 19 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст. 154.

8. Тихий П.В. Дикая фауна как объект экологических правоотношений / П.В. Тихий // Право Украины. – 1999. – № 2. – С. 66.

9. Реймерс Н.Ф. Природопользование. Словарь-справочник / Н.Ф. Реймерс. – М. : 1990. – С. 127; Брайон А.В. Словарь-справочник по экологии / А.В. Брайон. – К., 1994. – С. 336.

10. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 18. – Ст. 132.

11. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття. Конвенція підписана від імені України 11 червня 1992 року в м. Ріо-де-Жанейро (Бразилія). Ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 49. – Ст. 433.

12. Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР / В.В. Петров. – М. : 1984. – С. 73.

13. Колбасов О.С. Природа как объект правовой охраны / О.С. Колбасов // Правовые вопросы охраны природы. – М., 1963. – С. 6.

14. Костантиниди С.С. Охрана животного мира / С.С. Костантиниди. – Алма-Ата, 1975. – С. 78.

15. Колбасов О.С. Право собственности на животный мир / О.С. Колбасов // Развитие аграрно-правовых наук. – М., 1980. – С. 59.

16. Про виключну (морську) економічну зону України : Закону України від 16 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.

17. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 8 липня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.

18. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права. Конвенція прийнята 10 грудня 1982 року в м. Монтего-Бей (Ямайка). Ратифікована Законом України від 3 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.

19. Шеховцов В.В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.В. Шеховцов. – Харків, 2009. – 20 с.; Шеховцов В.В. Правове регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу в Україні : [монографія] / Шеховцов В.В. ; за наук. ред. проф. А.П. Гетьмана. – Харків : Вид-во «ФІНН», 2010. – 200 с.

20. Петлюк Ю.С. Тваринний світ як об'єкт еколого-правового регулювання / Ю.С. Петлюк // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2015. – Вип. 213. – Ч. 1. – С. 168.

А н о т а ц і я

Каракаш І. І. Проблемні питання власницької правооб'єктності тваринного світу та його ресурсів. – Стаття.

У статті розглядаються питання законодавчого закріплення права державної, комунальної та приватної власності на об'єкти й ресурси тваринного світу в їх природному стані, а також правові засади забезпечення ефективної охорони, раціонального використання та своєчасного відтворення диких тварин як об'єктів природи та права власності. З метою уникнення плутанини в термінологічних позначеннях та правових дефініціях автор пропонує визначати суспільні відносини в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу як об'єкт правового регулювання, а конкретні складники тваринного світу – як предмет правового регулювання.

Ключові слова: тваринний світ, дикі тварини, наземні тварини, рибні ресурси, природна воля, напіввільні умови, природні об'єкти, природні ресурси, право власності.

А н н о т а ц и я

Каракаш И. И. Проблемные вопросы собственности природного мира и его ресурсов. – Статья.

В статье рассматриваются вопросы законодательного закрепления права государственной, коммунальной и частной собственности на объекты и ресурсы животного мира в их природном состоянии, а также правовые основы обеспечения эффективной охраны, рационального использования и своевременного воспроизводства диких животных как объектов природы и права собственности. Во избежание путаницы в терминологических обозначениях и правовых дефинициях автор предлагает определять общественные отношения в области охраны, использования и воссоздания животного мира в качестве объекта правового регулирования, а конкретные составляющие животного мира – в качестве предмета правового регулирования.

Ключевые слова: животный мир, дикие животные, наземные животные, рыбные ресурсы, естественная свобода, полусвободные условия, природные объекты, природные ресурсы, право собственности.

S u m m a r y

Karakash I. I. Problematic issues of proprietary personality animal world and its resources. – Article.

This article discusses the legislative consolidation of the state, communal and private ownership of the objects and the wildlife resources in their natural state, as well as the legal framework to ensure effective protection, rational use and timely reproduction of wild animals as objects of nature and ownership. To avoid confusion in terminology, and notation of the legal definitions of the author proposes to define social relations in the field of protection, use and recreation of the animal world as the object of legal regulation, and specific components of the animal world - as the subject of legal regulation.

Key words: wildlife, wild animals, land animals, fish, natural freedom, semi-free conditions, natural features, natural resources, right of ownership.

УДК 343.146

С. О. Ковальчук

ЗМІСТ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. У доктрині кримінального процесу сформувалося три підходи до визначення сутності речових доказів. Так, одна група вчених пропонує визначати їхню сутність шляхом наведення ознак, притаманність яких матеріальним об'єктам дає змогу віднести їх до числа речових доказів. При цьому вчені виділяють різноманітні процесуально значущі ознаки речових доказів, кількість яких залежно від авторських підходів становить дві [8, с. 120; 59, с. 87-88], три [25, с. 211; 55, с. 143-144; 57, с. 54-55], чотири [24, с. 250; 31, с. 32; 45, с. 10], шість [36, с. 747-748], сім [19, с. 40-41], одинадцять [16, с. 87-88]. Друга група вчених характеризує сутність речових доказів шляхом виділення притаманних їм сутнісних елементів. До сутнісних елементів речових доказів одні вчені відносять зміст і форму [5, с. 18; 18, с. 109–110], а інші – зміст, матеріальну форму та процесуальну форму [29, с. 87]. Третя група вчених характеризує сутність речових доказів шляхом виділення двох груп ознак речових доказів, притаманних, відповідно, їх змісту та процесуальній формі [11, с. 28].

Аналізуючи наведені позиції, потрібно відзначити, що у філософії поняття «ознака» нерідко визначається як синонім поняття «властивість». Зокрема, Я. Кохан під ознакою розуміє «особливість предмета або явища, яка визначає подібність свого носія до інших об'єктів пізнання або відмінність від них; те саме, що і властивість» [56, с. 445]. Водночас поняття «ознака» та «властивість» доцільно розмежовувати за їх змістовним навантаженням і функціональним призначенням. Ознаки пов'язані з тими чи іншими предметами і виявляються лише у порівнянні з предметами іншого типу [14, с. 24], а їх сукупність, яка може зводитися й до єдиної ознаки, дає змогу відрізнити предмет (явище) від інших предметів (явищ) [56, с. 445]. Саме в цьому, на думку вчених, полягає відмінність ознак предмета від його властивостей. Так, В. Свириденко вказує, що властивість потрібно відрізнити від ознаки, яка виконує функцію певного знака, що співвідноситься з об'єктом і вказує на те, чим є даний об'єкт, які його власти-

вості [56, с. 95]. Властивість являє собою «внутрішній агрегатний стан предмета, який виявляється в результаті взаємодії різних предметів» [14, с. 24], тоді як ознака – це «осмислений прояв зовні властивості предмета в порівнянні з іншою властивістю іншого предмета, опосередкований, по-перше, діяльністю людини із цим предметом, по-друге, конкретним органом чуття людини і, по-третє, наявністю у світі людини інших предметів реальної дійсності» [61, с. 57]. Хоча «властивості можуть набути статусу розпізнавальних ознак у результаті взаємодії людини із цим предметом» [14, с. 24–25], проте поняття «властивості» та «ознаки» не є синонімами.

Як обґрунтовано відзначає О.О. Ейсман, «поняття властивості є онтологічним поняттям, тобто поняттям, що характеризує речі, явища самі по собі, з відволіканням від способу їх пізнання, від їх «уявної обробки». Це поняття, як й інші онтологічні поняття, розглядається об'єктивною діалектикою. Навпаки, ознака – це поняття, яким оперує логіка – наука про закони та форми мислення. Воно та подібні йому логічні поняття формуються з урахуванням способів і засобів пізнання дійсності. Вони відображають не лише факти об'єктивної дійсності, але також й особливості пізнання цих фактів» [62, с. 35–36]. Таким чином, властивості дають змогу розкрити онтологічні основи об'єкта пізнання, а ознаки – його логічні основи.

Під час характеристики речових доказів виділення притаманних їм ознак дає змогу, по-перше, відобразити властивості речових доказів, на підставі чого визначити їх поняття, а по-друге, чітко відмежувати речові докази від документів як процесуального джерела доказів та інших видів матеріальних об'єктів, які використовуються в кримінальному провадженні (зокрема, зразків для експертизи та речей, що пред'являються особі разом із речовим доказом для впізнання). Встановлення властивостей речових доказів дає змогу охарактеризувати їх стан і визначити можливість їх використання в кримінальному процесуальному доказуванні. Стан речових доказів характеризується сукупністю притаманних їм фізичних властивостей, які мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Водночас оперування під час характеристики речових доказів лише притаманними їм фізичними властивостями, по-перше, не дає змоги врахувати усі види речових доказів, які виділяються при здійсненні їх класифікації за зв'язком з подією кримінального правопорушення. Зокрема, це стосується грошей, цінностей та інших речей, набутих кримінально протиправним шляхом або отриманих юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення, як одного з видів речових доказів, визначених ч. 1 ст. 98 КПК України [26], оскільки значення для кримінального провадження мають не стільки фізичні властивості вказаних речових доказів, скільки обставини їх набуття чи отримання. По-друге, за допомогою характеристики фізичних властивостей речових доказів може бути розкритий лише їхній зміст, тоді як їхня форма залишається поза увагою. По-третє, характеристика притаманних речовим доказам фізичних властивостей дає змогу розкрити лише одну з їхніх процесуальних властивостей¹, що дають змогу використовувати

ти їх у кримінальному процесуальному доказуванні, – належність. Водночас притаманність речовим доказам фізичних властивостей не впливає на визначення їх допустимості, яка являє собою другу процесуальну властивість речових доказів. У зв'язку із цим фізичні властивості речових доказів підлягають визначенню в контексті дослідження їхнього змісту, а процесуальні властивості речових доказів – у контексті розкриття їхнього змісту (належність) і форми (допустимість).

Викладене свідчить про доцільність визначення сутності речових доказів за допомогою дослідження їх змісту та форми, розкриття яких дасть змогу охарактеризувати притаманні їм властивості та коло встановлюваних за їх допомогою фактів та обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і визначити ознаки речових доказів. Саме єдність змісту й форми, на думку П.В. Жовтана, дає правильне уявлення про сутність доказів [20, с. 277]. Як відзначає Є.О. Доля, «зміст і форма притаманні всім речам, процесам та явищам, вони взаємозумовлені та існують в єдності. Це положення повною мірою поширюється й на речовий доказ, який має свій кримінально-процесуальний зміст і свою кримінально-процесуальну форму, що існують в єдності саме в кримінально-процесуальній системі» [17].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визначенням змісту доказів, у тому числі й речових, у кримінальному провадженні, присвячена значна увага науковців. Зокрема, вони аналізуються у працях В.В. Вапнярчука, С.В. Великанова, О.Є. Головкина, Ю.М. Грошевого, Д.В. Давидової, В.Я. Дорохова, О.В. Капліної, І.І. Котюка, І.О. Крицької, Д.А. Лопаткіна, М.М. Михеєнка, П.Г. Назаренка, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, С. М. Стахівського, М.М. Стоянова, Ю.В. Худякової, С.А. Шейфера, О.Г. Шило, М.Є. Шумила та інших вітчизняних і зарубіжних вчених. Водночас, попри ґрунтовність проведених досліджень, одностайного розуміння змісту речових доказів у доктрині кримінального процесу на сьогодні не сформовано.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є визначення змісту речових доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Зміст речових доказів у доктрині кримінального процесу визначається доволі неоднозначно, що пояснюється передусім різноманітними підходами вчених-процесуалістів до визначення поняття доказів. Здійснюючи узагальнення запропонованих визначень, вчені виділяють вісім моделей (концепцій) поняття доказів: 1) донаукову (архаїчну); 2) подвійну; 3) логічну; 4) інформаційну; 5) змішану (синтезовану) [35, с. 58-63]; 6) єдину; 7) прагматичну; 8) системну [48, с. 23].

¹ У доктрині кримінального процесу належність і допустимість доказів визначаються як їхні атрибутивні властивості (ознаки) [2, с. 241]. Ці властивості доказів закріплені ст. 85 і 86 КПК України як невід'ємні властивості, притаманні кожному доказу. У зв'язку з їх нормативним закріпленням у кримінальному процесуальному законі належність і допустимість більш доцільно розглядати в ролі процесуальних властивостей доказів.

Значна різноманітність підходів до визначення поняття доказів, на думку І.О. Грудиніна, «є наслідком методологічної неточності, сутність якої полягає в різному тлумаченні поняття «факт», що стало, у свою чергу, основою для подальшого спірного тлумачення формулювання «фактичні дані» [15, с. 17]. Зокрема, під фактичними даними вчені розуміють: факти [49, с. 288-289; 58, с. 243], факти та обставини [1, с. 79], відомості про факти [7, с. 116; 28, с. 223; 33, с. 32; 48, с. 26], факти й відомості про факти [13, с. 102; 32, с. 118], відомості, необхідні для певного висновку, рішення, які відображають дійсність [37, с. 305], відомості про факти й доказові факти, якщо вони визнані достовірно встановленими [55, с. 107], відомості, знання про явища, об'єктивну реальність [34, с. 73], інформацію про факт [43, с. 105], інформацію про подію [60, с. 55], відомості (інформацію) про факти (обставини злочину) [41, с. 11; 46, с. 215], доказову інформацію [47; 51; 52, с. 208], інформацію, яка перевіряється (тобто потенційно спростовну інформацію) [54, с. 8], інформацію про обставини кримінальної справи, достовірність якої ще доведеться перевірити [3, с. 120].

Аналізуючи наведені підходи вчених щодо розуміння фактичних даних, потрібно погодитися з позицією М.А. Погорецького та Д.Б. Сергеевої, які відзначають, що в ході прийняття рішення у кримінальній справі під час обґрунтування достовірності набутого знання про об'єктивну реальність, яка є об'єктом кримінально-процесуального пізнання, слідчий і суд оперують як відомостями про факти, так і самими «фактами» («обставинами»), проте визнання доказами як фактичних даних (відомостей), так і самих фактів суперечить не лише гносеології, але й закону, оскільки в кримінальному судочинстві важливо точно розрізняти «обставини» («факти»), що підлягають доказуванню в кримінальній справі, і відомості (дані про ці факти, фактичні дані), на підставі яких ці факти (обставини) встановлюються [41, с. 10-11; 46, с. 215].

З позиції філософії факт визначається як:

1) явище або подія, що насправді мали місце в реальній дійсності та встановлені як даність у безпосередньому спостереженні чи експерименті засобами чуттєвого споглядання та показаннями приладів;

2) знання, достовірність якого не викликає сумніву і забезпечується прямим зіставленням з реальною ситуацією в дійсності за допомогою відчуттів, сприймання, уявлення;

3) судження або висловлення, що мають значення істини і в процесах пізнання та мислення є підставами для визначення істинності інших суджень або висловлювань, входячи до складу процедур доведення та логічного доказу [56, с. 661].

З урахуванням філософського розуміння вказаного поняття в доктрині кримінального процесу факти визначаються як пізнані фрагменти об'єктивної дійсності [15, с. 17], продукти пізнавальної діяльності, знання, достовірність якого доказана [60, с. 53], перевірені за допомогою доказів, достатньо встановлені знання про об'єктивну соціальну дійсність

[48, с. 25]. Вітчизняний законодавець оперує термінами «факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню» (ч. 1 ст. 84 КПК України) і «факти та обставини, що встановлюються під час кримінального провадження» (ч. 1 ст. 98 і ч. 1 ст. 99 КПК України) [26], які мають однакове змістовне навантаження, але не здійснює розмежування понять «факти» та «обставини».

Вчені-процесуалісти, дотримуючись етимологічного та логічного значення вказаних понять у кримінальному процесуальному провадженні, під фактами розуміють події, з приводу яких ведеться процес, а під обставинами – те, що пов'язане із цими фактами, що їх характеризує, але відзначають умовність такого поділу [27, с. 224; 54, с. 8]. Наведений підхід до розмежування фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню, зазнав критики. Зокрема, С.В. Великанов звертає увагу на невідповідність такого підходу найменуванню та змісту ст. 91 КПК України та неврахування під час його застосування існування фактів різного рівня спільності [9, с. 40]. Аналіз законодавчого підходу свідчить про здійснення законодавцем спроби врахувати необхідність встановлення не лише обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, але й відповідних фактів. Факти та обставини, які підлягають встановленню під час кримінального провадження, тісно взаємопов'язані між собою, оскільки перші не можуть бути встановлені поза встановленням других. Їх взаємозв'язок враховується законодавцем у ч. 1 ст. 91 КПК України, у якій закріплюються і факти, і обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Водночас при цьому законодавець залишається непослідовним, не враховуючи в назві ст. 91 КПК України факти, які підлягають встановленню під час кримінального провадження.

З урахуванням наведеного аналізу теоретичних підходів до визначення співвідношення фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, дає змогу стверджувати, що, по-перше, їх розмежування є обґрунтованим, але доволі умовним, оскільки предмет доказування в кримінальному провадженні доцільно розглядати як єдність фактів та обставин [1, с. 20; 55, с. 49], які входять до нього на положенні рівнозначних [13, с. 72]; по-друге, розуміння факту як події кримінального правопорушення суперечить гносеологічним і правовим основам доказування. З позицій гносеології подія кримінального правопорушення є подією, яка відбулася в минулому, у зв'язку з чим про неї можуть бути отримані лише знання, які стають фактами за умови, що вони мають значення для кримінального провадження та доведені в його ході за допомогою доказів. З урахуванням правових основ доказування, зокрема закріпленої нормами кримінального процесуального закону змісту предмету доказування, подія злочину не вичерпує собою предмет доказування [4, с. 15], оскільки його становлять визначені ч. 1 ст. 91 КПК України факти та обставини кримінального правопорушення, які мають правове значення, впливають на кінцеве вирішення кримінального провадження [6, с. 247], охоплюють пов-

ною мірою склад злочину та інші дані, необхідні для прийняття остаточного рішення у справі [12, с. 122]. У зв'язку із цим із позиції кримінального процесуального закону факти доцільно розглядати як встановлені за допомогою доказів знання про подію кримінального правопорушення та інші обставини, які мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 98 і ч. 1 ст. 99 КПК України) [26].

Факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, законодавець чітко відмежує від фактичних даних (відомостей про факти), які становлять зміст доказів і на підставі яких вказані факти та обставини встановлюються (ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 98 і ч. 1 ст. 99 КПК України) [26]. Істотна розбіжність у розумінні законодавцем і вченими-процесуалістами вказаних понять свідчить про необґрунтованість визначення змісту доказів як «фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню» та доцільність його розкриття за допомогою термінів «фактичні дані», «відомості про факти» та «інформація про факти».

Попри довготривалу дискусію щодо визначення змісту та співвідношення понять «фактичні дані», «відомості про факти» та «інформація про факти», сьогодні в доктрині кримінального процесу вони розглядаються як синоніми. Зокрема, звертаючись до етимологічного значення поняття «відомості» та «дані», Б.П. Ратушна вказує, що названі терміни мають синонімічну схожість і цілком можуть бути представлені звичним для процесуалістів терміном «фактичні дані», а тому спроби їх протиставлення видаються безперспективними [44, с. 166]. Аналогічний висновок щодо змісту понять «фактичні дані», «відомості про факти» та «інформація про факти» роблять Г.Г. Жигалова та А.А. Отаров, на думку яких «фактичні дані» за своїм етимологічним значенням не відрізняються від «відомостей (інформації)» [37, с. 305]. Аналіз норм ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 95, ч. 1 ст. 98 і ч. 1 ст. 99 КПК України дає змогу стверджувати, що законодавець використовує терміни «фактичні дані» та «відомості про факти» в ролі синонімів. Зокрема, у ч. 1 ст. 84 КПК України, яка містить поняття доказів і є загальною щодо норм кримінального процесуального закону, що визначають поняття окремих видів доказів, законодавець оперує терміном «фактичні дані», а в ч. 1 ст. 95, ч. 1 ст. 98 і ч. 1 ст. 98 КПК України – терміном «відомості», вказуючи при цьому на їхню значущість для встановлення фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження [26].

Виходячи з розуміння в сучасній українській мові поняття «фактичний» як «дійсний, справжній; який відповідає фактам, дійсності; насичений фактами» [10, с. 1526], термін «фактичні дані» відображає їх зв'язок із фактами та обставинами, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Вказаний зв'язок підлягає відображенню й під час використання для визначення змісту доказів термінів «відомості» та «інформація». Як відзначає П.В. Прилуцький, не можна погодитися з позицією тих науковців, які, даючи визначення поняття доказів у кримінально-

му процесі, включають до нього лише «будь-яку інформацію» або «будь-які відомості», але випускають при цьому термін «факти» [43, с. 105].

Поділяючи таку позицію, потрібно вказати, що під час визначення змісту доказів підлягають використанню терміни «відомості про факти» та «інформація про факти», що дасть змогу відобразити їх зв'язок з фактами та обставинами, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні. При цьому інформація про факти, попри тотожність її гносеологічної природи доказовій інформації, істотно відрізняється від неї за процесуальною природою. Як відзначають М.А. Погорецький і Д.Б. Сергєєва, доказова інформація – це та інформація (фактичні дані), яка хоча й отримана з відповідних джерел, проте ще не набула статусу доказів у кримінальному процесі (зокрема, може міститися у матеріалах оперативно-розшукової діяльності) [39, с. 46]. У зв'язку із цим зміст доказів не може бути визначений за допомогою терміну «доказова інформація».

Викладене свідчить про доцільність використання термінів «фактичні дані», «відомості про факти» та «інформація про факти» в ролі синонімів і визначення поняття «фактичні дані» за допомогою понять «відомості про факти» та «інформація про факти». Відповідно, зміст доказів становлять фактичні дані, під якими потрібно розуміти відомості (інформацію) про факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню.

У доктрині процесуального права висловлена позиція про доцільність нормативного визначення поняття «фактичні дані». Так, Г.П. Тимченко вказує, що «категорію «фактичні дані» навряд чи можна назвати цілком конкретно, скоріше за все це абстракція, яка потребує свого роз'яснення в нормах процесуального законодавства» [50, с. 221]. Поняття «фактичні дані» в кримінальному процесуальному законі використовується для розкриття змісту поняття «докази» (ч. 1 ст. 84 КПК України), так само як і поняття «відомості» – для розкриття змісту поняття «показання» (ч. 1 ст. 95 КПК України), поняття «матеріальні об'єкти» – поняття «речові докази» та «документи» (ч. 1 ст. 98 і ч. 1 ст. 99 КПК України), поняття «опис», «висновки» та «відповіді» – поняття «висновок експерта» (ч. 1 ст. 101 КПК України). Тобто поняття «фактичні дані», як і поняття «відомості», «матеріальні об'єкти», «опис», «висновки» та «відповіді», відіграє допоміжну роль під час розкриття змісту інших понять, використовуваних у кримінальному процесуальному законі, у зв'язку з чим вони не потребують нормативного визначення.

Неоднозначність підходів вчених-процесуалістів до визначення поняття доказів позначилася на розкритті змісту речових доказів.

Так, одна група вчених розглядає зміст речових доказів як відомості про обставини кримінального правопорушення. Зокрема, Р.В. Костенко визначає зміст речових доказів як «безпосередньо відомості про обставини, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, існують у некодованій формі, у своєму, так би мовити, природному вигляді та сприймаються наочно (наприклад, що кінчик ножа відламаний)» [23, с. 128].

Друга група вчених під змістом речових доказів розуміє інформацію, по-різному підходячи до визначення змісту останньої. Зокрема, А.Ю. Кожемякін та Ю.В. Худякова відзначають, що їх зміст складає становить інформація, яка міститься в ознаках і властивостях предмета та є безпосереднім або опосередкованим відображенням події злочину [21, с. 68; 22, с. 167; 57, с. 54]. Ю.П. Боруленков вказує, що змістом речових доказів є інформація, яка слугує засобом встановлення різноманітних обставин, які мають значення для справи [5, с. 18].

Третя група вчених змістом речових доказів охоплює ознаки, властивості та стани, притаманні матеріальним об'єктам. Так, В.Д. Арсеньєв відзначає, що зміст речових доказів становлять «ті їх матеріальні ознаки, які дають підстави припустити зв'язок цих речей із відповідними фактами (наприклад, ознаки слідів, за якими можна ідентифікувати предмети, що їх залишили; ознаки ножа, які вказують на приналежність його до холодної зброї; плями крові на одязі тощо)» [1, с. 102]. В.Я. Дорохов вказує, що зміст речових доказів становлять «властивості, стани виявленого предмета, які зберігають відповідність із фактом, стороною події злочину й тому несуть про них інформацію» [18, с. 109-110]. Є.Е. Курзінер вважає, що зміст речових доказів становлять властивості предметів матеріального світу, які вже відділені від них, відображені суб'єктами доказування та закріплені в протоколах огляду або протоколах слідчих дій, у ході яких вони виявлені [30, с. 8]. І.О. Крицька наголошує, що зміст речових доказів становлять властивості, ознаки матеріального об'єкта, що набувають значення фактичних даних у розумінні ч. 1 ст. 84 КПК України [29, с. 87].

Аналіз норми ч. 1 ст. 98 КПК України дає змогу стверджувати, що зміст речових доказів становлять відомості про факти та обставини, які встановлюються під час кримінального провадження. Завдяки відображенню кола фактичних даних (відомостей про факти), які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, законодавчий підхід до визначення змісту речових доказів у повному обсязі відповідає розумінню ним змісту доказів. Проте такий підхід не відображає специфіку фактичних даних (відомостей про факти), які становлять зміст речових доказів.

Визначаючи зміст речових доказів, О.Є. Головін вказує, що «відомості, які становлять зміст речових доказів – це перетворені у процесуальну форму речового доказу відомості про обставини, які підлягають доказуванню, обумовлені фізичними властивостями предмета, місцем та іншими обставинами його виявлення або використання, самим фактом існування» [11, с. 29]. Така позиція відображає істотні складові елементи змісту речових доказів, але може бути покладена в основу його визначення з урахуванням деяких уточнень.

По-перше, виходячи з того, що доказ являє собою єдність фактичних даних та їх джерел [40, с. 16; 41, с. 30; 44, с. 166; 46, с. 219], відомості про факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, не можуть розглядатися поза їх конкретним носієм. Для речових доказів носієм вказаних відомостей є матеріальний

об'єкт, який характеризується конкретними фізичними властивостями. Зважаючи на єдність відомостей про факти та обставини, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, і матеріального об'єкта, який є їх носієм, під час визначення змісту речових доказів вони підлягають врахуванню у сукупності.

По-друге, формування фізичних властивостей речових доказів, які мають доказове значення, відбувається у зв'язку з подією кримінального правопорушення, внаслідок чого речові докази перебувають із нею в тісному об'єктивному зв'язку. Відповідно, доказове значення мають відомості не про всі фізичні властивості матеріальних об'єктів, а лише про ті з них, що можуть бути використані для встановлення фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Можливість встановлення за допомогою відомостей про фізичні властивості матеріальних об'єктів фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, свідчить про притаманність речовим доказам властивості належності. Як відзначають Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна та О.Г. Шило, властивість належності становить логічне відображення будь-якого роду об'єктивних зв'язків (причинно-наслідкових, умовно-обумовлених, просторово-часових тощо) між предметами і явищами дійсності [25, с. 185]. Належність речових доказів є відображенням, як правило, причинно-наслідкового зв'язку як об'єктивного зв'язку між подією кримінального правопорушення та матеріальним об'єктом, який в її результаті був створений, використаний або набув певних фізичних властивостей, що мають значення для кримінального провадження. Притаманність речовим доказам належності як процесуальної властивості дає змогу використовувати їх у кримінальному процесуальному доказуванні для встановлення вказаних фактів та обставин.

По-третє, відомості про фізичні властивості речових доказів можуть відображатися у показаннях свідків, потерпілих, підозрюваних, протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, у зв'язку з чим чітке визначення змісту речових доказів вимагає відмежування відомостей про значущі для кримінального провадження факти та обставини, які вони містять, від відомостей про вказані обставини і факти, які становлять зміст інших видів доказів. У доктрині кримінального процесу запропоновано декілька підходів до вирішення питання про їх розмежування. Так, одні вчені змістом речових доказів охоплюють лише ті властивості матеріального об'єкта, які можуть бути безпосередньо сприйняті слідчим, судом та іншими учасниками кримінального провадження та відображені у протоколі його огляду [18, с. 111-112; 23, с. 129]. Інші вчені вказують, що, окрім доступності властивостей матеріального об'єкта для безпосереднього сприйняття у процесі його огляду, вони повинні бути невіддільними від матеріального об'єкта (прямувати за ним) [42, с. 14; 53, с. 206-207].

Безпосереднє сприйняття речових доказів відбувається шляхом їх огляду у межах відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування та судового провадження. Водночас приналежність окремих матеріаль-

них об'єктів (зокрема, холодної та вогнепальної зброї, наркотичних засобів тощо) до певного виду та їхні фізичні властивості можуть бути встановлені виключно у ході проведення експертизи і підлягають відображенню у висновку експерта, який складається за результатами її проведення. Оскільки вказані матеріальні об'єкти є об'єктом кримінально протиправних дій або знаряддям вчинення кримінального правопорушення, то встановлення їх властивостей спрямоване на визначення зв'язку матеріальних об'єктів із подією кримінального правопорушення.

Хоча зміст висновку експерта, який складається за результатами експертного дослідження вказаних матеріальних об'єктів, відображає відомості про матеріальний об'єкт та його фізичні властивості, носієм цих відомостей є сам матеріальний об'єкт. При цьому, як обґрунтовано вказує О.В. Победкін, висновок експерта не позбавляє матеріальний об'єкт властивостей речових доказів і не надає йому таких властивостей, а лише встановлює належність матеріального об'єкта до кримінальної справи [38, с. 337]. Відповідно, відомості про матеріальний об'єкт та його фізичні властивості, встановлені у результаті проведення експертизи, охоплюються змістом речових доказів, а зміст висновку експерта, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 101 КПК України, становлять докладний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи, питання [26], зокрема щодо визначення приналежності матеріального об'єкта до конкретного виду, фізичних властивостей матеріального об'єкта тощо.

У разі безпосереднього сприйняття речових доказів слідчим відомості про матеріальний об'єкт та його фізичні властивості підлягають відображенню у протоколі відповідної слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії, у ході якого здійснено їх вилучення та огляд, – огляду місця події, обшуку, затримання тощо, що зумовлено вимогами процесуальної форми речового доказу. Поряд із відомостями про матеріальний об'єкт та його фізичні властивості, протоколи вказаних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій можуть містити відомості про час, місце та інші обставини виявлення матеріального об'єкта, обставини його виготовлення, зміни та використання у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. Водночас на відміну від фізичних властивостей, які характеризують стан речових доказів, наведені обставини відображають їх зовнішні зв'язки із місцем вчинення кримінального правопорушення, приготування до його вчинення та приховування його наслідків, з особою підозрюваного тощо, внаслідок чого охоплюються змістом протоколів процесуальних дій як одного з видів документів, визначеного п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України. У зв'язку із цим більш обґрунтованою є позиція вчених, які відзначають доказове значення місцеперебування речових доказів, фактів їх створення (виготовлення) чи видозміни [35, с. 152], але не включають відомості про вказані факти та обставини до змісту речових доказів.

Безпосереднє сприйняття матеріальних об'єктів, окрім слідчого, здійснюється й іншими учасниками кримінального провадження як поза кримінальною процесуальною діяльністю (зокрема, свідками, потерпілими, підозрюваними у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, підготовкою до його вчинення та приховуванням його наслідків), так і в ході проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, під час яких матеріальні об'єкти вилучаються, оглядаються та використовуються (зокрема, понятими, свідками, потерпілими та іншими учасниками кримінального провадження, які беруть участь у проведенні огляду місця події, обшуку, пред'явлення для впізнання предметів тощо). Відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості, час, місце та інші обставини, за яких вони сприймали матеріальний об'єкт, повідомляються свідками², потерпілими, підозрюваними під час проведення допиту, у зв'язку з чим охоплюються змістом їхніх показань.

Висновки. Зміст речових доказів становлять отримані у визначеному кримінальним процесуальним законом порядку відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості та зв'язок із подією кримінального правопорушення, на підставі яких можуть бути встановлені факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Відомості про фізичні властивості матеріальних об'єктів становлять зміст речових доказів незалежно від можливості їх безпосереднього сприйняття під час проведення огляду, внаслідок чого доступність фізичних властивостей матеріального об'єкта для безпосереднього сприйняття під час його огляду не може бути критерієм для розмежування змісту речових доказів та інших видів доказів.

Будь-які фізичні властивості матеріального об'єкта є невіддільними від нього, у зв'язку з чим проводити розмежування змісту речових доказів та інших видів доказів за критерієм невіддільності властивостей матеріального об'єкта від нього самого (їх прямування за матеріальним об'єктом) некоректно. Як свідчить проведений вище аналіз співвідношення змісту речових доказів, висновку експерта, протоколів процесуальних дій як одного з видів документів і показань, виробити єдиний, узагальнений критерій для відмежування змісту речових доказів від змісту будь-якого іншого доказу незалежно від його виду, попри здійснені вченими-процесуалістами спроби, неможливо. У зв'язку із цим розмежування їхнього змісту більш доцільно проводити за запропонованою вище схемою: «речові докази – висновок експерта», «речові докази – протоколи процесуальних дій», «речові докази – показання».

² Як передбачає п. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України, поняті можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії [26]. Відповідно, відомі їм і повідомлені ними під час допиту відомості про матеріальний об'єкт, його фізичні властивості, час, місце та інші обставини, за яких вони сприймали матеріальний об'єкт, охоплюються змістом показань свідка.

Література

1. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе / В.Д. Арсеньев. – М. : Юридическая литература, 1964. – 180 с.
2. Баев О.Я. Уголовно-процессуальное доказательство: атрибутивные признаки и качество / О.Я. Баев // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 1 (2). – С. 233–242.
3. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России : [учебное пособие] / Б.Т. Безлепкин. – М. : ТК Велби, Издательство «Проспект», 2004. – 480 с.
4. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М. : Норма, 2007. – 528 с.
5. Боруленков Ю.П. К вопросу о понятии «вещественные доказательства» / Ю.П. Боруленков // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 4. – С. 17–21.
6. Вапнярчук В. Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування / В. Вапнярчук // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наукових праць. – Х., 2013. – № 3. – С. 238–248.
7. Вапнярчук В.В. Щодо поняття доказів у кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 32. – Том 3. – С. 114–117.
8. Вапнярчук В.В. Щодо сутності речових доказів і впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні / В.В. Вапнярчук // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – August, 2015. – С. 120–124.
9. Великанов С.В. Інтерпретація терміна «факти та обставини» в контексті статті 84 Кримінального процесуального кодексу України / С.В. Великанов // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2012. – Вип. 12. – С. 34–44.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
11. Головкин О.Е. Хранение вещественных доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Е. Головкин. – М., 2015. – 206 с.
12. Гончаренко В.Г. Предмет доказування в кримінальному судочинстві / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1 (20). – С. 120–122.
13. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1978. – 303 с.
14. Грамма К.М. Поняття «ознака» як логіко-філософська та лінгвістична категорія / К.М. Грамма // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Філологія. – 2014. – № 10. – Том 1. – С. 23–26.
15. Грудинин И.А. Средства доказывания в уголовном судопроизводстве: система, содержание, гносеологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И.А. Грудинин. – Екатеринбург, 2012. – 26 с.
16. Давидова Д.В. Джерела доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.В. Давидова. – Кривий Ріг, 2015. – 225 с.
17. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности : [монография] / Е.А. Доля. – М. : Проспект, 2014. – 376 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://books.google.com.ua/books?isbn=5392144284>.
18. Дорохов В.Я. Природа вещественных доказательств / В.Я. Дорохов // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 109–114.
19. Егоров Н.Н. Теоретические и прикладные проблемы учения о вещественных доказательствах : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.Н. Егоров. – Иркутск, 2005. – 376 с.
20. Жовтан П.В. Щодо визначення поняття доказу у кримінальному процесі / П.В. Жовтан // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 275–279.
21. Кожемякин А.Ю. Новое в понятии вещественного доказательства / А.Ю. Кожемякин // Аспирантский вестник Поволжья. – 2007. – № 3–4 (12). – С. 64–68.
22. Кожемякин А.Ю. Понятие вещественного доказательства: спорные вопросы теории / А.Ю. Кожемякин // Вестник Самарского государственного университета. – 2007. – № 5/2 (55). – С. 159–169.
23. Костенко Р.В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р.В. Костенко. – Краснодар, 2006. – 393 с.

24. Котюк І.І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: Дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.І. Котюк. – К., 2008. – 427 с.
25. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило]. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
26. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
27. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
28. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / [відп. ред. : С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко]. – Х. : Одіссей, 2013. – 1104 с.
29. Крицька І.О. До питання про зміст та форму речових доказів у кримінальному провадженні / І.О. Крицька // Інформаційне та науково-методологічне забезпечення досудового розслідування й судового провадження: матеріали круглого столу (Запоріжжя, 21 квітня 2016 р.) / за ред. В.М. Огаренка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2016. – С. 85–88.
30. Курзинер Е.Э. Актуальные вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.Э. Курзинер. – Челябинск, 2009. – 29 с.
31. Лопаткин Д.А. Вещественные доказательства (процессуальные и криминалистические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.А. Лопаткин. – Краснодар, 2003. – 193 с.
32. Лукашевич В.З. О понятии доказательства в советском уголовном процессе / В.З. Лукашевич // Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 110–119.
33. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.М. Михеенко. – К., 1984. – 47 с.
34. Назаренко П.Г. Поняття доказу у кримінальному процесі: загальнотеоретичний аналіз / П.Г. Назаренко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 5. – Том 4. – С. 70–74.
35. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 175 с.
36. Острійчук О.П. Поняття та система процесуальних джерел доказів у контексті реформування процесу доказування в кримінальному процесі / О.П. Острійчук // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 745–750.
37. Отаров А.А. Единство содержания и формы как необходимый признак доказательств, используемых в качестве оснований принятия уголовно-процессуальных решений / А.А. Отаров, Г.Г. Жигалова // Мир науки, культуры, образования. – 2014. – № 5 (48). – С. 305–306.
38. Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание / А.В. Победкин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 416 с.
39. Погорецький М. Матеріали оперативно-розшукової діяльності і кримінально-процесуальні докази: поняття та співвідношення / М. Погорецький, Д. Сергеева // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 45–51.
40. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / М. Погорецький // Право України. – 2014. – № 10. – С. 12–25.
41. Погорецький М.А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М.А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1 (3). – С. 1–53. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>.
42. Попова Н.А. Вещественные доказательства: Собираение, представление и использование их в доказывании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.А. Попова. – Саратов, 2007. – 25 с.
43. Прилуцький П.В. Теоретичні проблеми визначення поняття доказу в кримінальному судочинстві України / П.В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 6. – С. 101–107.
44. Ратушна Б.П. Докази як основні інструменти судового пізнання / Б.П. Ратушна // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 165–168.
45. Селиванов Н.А. Вещественные доказательства / Н.А. Селиванов. – М. : Юридическая литература, 1971. – 200 с.

46. Сергеева Д.Б. До визначення поняття «доказу» за чинним КПК України / Д.Б. Сергеева // Борьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 212–221.
47. Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России: Научно-практическое пособие / А.Б. Соловьев. – М. : ООО «Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 160 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vuzlib.ru/books/1369-A_B_Solov'ev-Dokazывание_v_dosudеbnykh_stadiyakh_ugolovnoyego_protsessa.
48. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.М. Стоянов. – О., 2010. – 245 с.
49. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : у 2 т. / М.С. Строгович. – Т. 1. – М. : Наука, 1968. – 470 с.
50. Тимченко Г.П. Основні поняття доказового права України: проблеми законодавчого закріплення / Г.П. Тимченко // Право України. – 2010. – № 12. – С. 220–227.
51. Уголовный процесс Республики Узбекистан: Общая часть : [учебное пособие] / автор-сост. У.А. Тухташева. – Ташкент : Издательство Ташкентского государственного юридического института, 2007. – 513 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/tuxtaseva/index.htm>.
52. Уголовный процесс : [учебник для вузов] / под общ. ред. В.И. Радченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридический дом «Юстицинформ», 2006. – 784 с.
53. Уголовный процесс : [учеб. для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»] / Под ред. В.П. Божьева. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2002. – 704 с.
54. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В.І. Фаринник. – Х. : Фактор, 2013. – 96 с.
55. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин ; науч. ред. Я.С. Аврах. – Казань : Издательство Казанского университета, 1973. – 176 с.
56. Філософський енциклопедичний словник / [В.І. Шинкарук (голова ред. кол.), Є.К. Би-стрицький, М.О. Булатов, А.Т. Ішмуратов та ін.]. – К. : Абрис, 2002. – 744 с.
57. Худякова Ю.В. Вещественные доказательства в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.В. Худякова. – Челябинск, 2006. – 234 с.
58. Чельцов М.А. Уголовный процесс : [учеб. для юрид. ин-тов и юрид. ф-тов ун-тов] / М.А. Чельцов. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 624 с.
59. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.Л. Чупрікова. – О., 2015. – 186 с.
60. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 240 с.
61. Шибкова О.С. Категория качества как категория мышления (свойство – признак – качество) / О.С. Шибкова // Известия Волгоградского государственного педагогического университета. Серия «Филологические науки». – 2010. – № 5 (49). – С. 56–59.
62. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование / А.А. Эйсман. – М. : Юридическая литература, 1967. – 152 с.

А н о т а ц і я

Ковальчук С. О. Зміст речових доказів у кримінальному провадженні. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню змісту речових доказів у кримінальному провадженні. З урахуванням теоретичних положень і норм чинного кримінального процесуального закону розмежовуються відомості про значущі для кримінального провадження факти та обставини, які містять речові докази, та відомості про вказані обставини та факти, які становлять зміст інших видів доказів.

Ключові слова: речові докази, зміст речових доказів, фактичні дані, відомості про факти, інформація про факти, належність речових доказів, кримінальне провадження.

А н н о т а ц и я

Ковальчук С. А. Содержание вещественных доказательств в уголовном производстве. – Статья.

Статья посвящена исследованию содержания вещественных доказательств в уголовном производстве. С учетом теоретических положений и норм действующего уголовного процессуального закона разграничиваются сведения о значимых для уголовного производства фактах и обстоятельствах, содержащиеся в вещественных доказательствах, и сведения об указанных обстоятельствах и фактах, составляющие содержание других видов доказательств.

Ключевые слова: вещественные доказательства, содержание вещественных доказательств, фактические данные, сведения о фактах, информация о фактах, относимость вещественных доказательств, уголовное производство.

S u m m a r y

Kovalchuk S. O. The content of material evidences in criminal proceedings. – Article.

The article is dedicated to research of the content of material evidences in criminal proceedings. Based on the results of the analysis of the theoretical positions and rules of current criminal procedural law delineated information, important for the criminal proceedings facts and circumstances, that contain material evidences, and information about these facts and circumstances, that constitute the content of the other types of evidences.

Key words: material evidences, content of material evidences, factual data, data about the facts, information about the facts, relevance of material evidences, criminal proceedings.

УДК 342.41

*В. В. Колюх***УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ СУДДІВ –
КЛЮЧОВА ЛАНКА СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Судова реформа в Україні комплексно охоплює всі основні складові елементи судової системи країни: засади організації судової влади та судового процесу, систему судоустрою, статус суддів, суддівське самоврядування тощо. Засади судової реформи визначено Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [1], положення якого конкретизовано Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [2]. З-поміж усіх складових елементів судової реформи як на конституційному, так і на законодавчому рівні визначальною є удосконалення конституційного статусу суддів судів загальної юрисдикції, оскільки саме від їхніх професійних і моральних рис залежить функціонування усіх ланок судової системи країни, ефективність судового захисту конституційних прав і свобод особи.

Визначальною в удосконаленні статусу суддів судів загальної юрисдикції є зміна порядку їх призначення на посади. Згідно з Конституцією України в редакції 1996 року «перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом» (ч. 1 ст. 128) [3].

Призначення на посади суддів безстроково є загальносвітовою практикою і має на меті забезпечення незалежності суддів у здійсненні правосуддя. Адаже призначений тільки на певний строк суддя залежатиме від того державного органу чи посадової особи, які призначатимуть його на наступний строк. Щоправда, призначення на посаду судді лише на певний строк або спершу лише на певний строк, а потім безстроково трапляється в зарубіжних країнах. У такому разі перший строк перебування на посаді судді розглядається як випробувальний термін.

Призначення на посаду судді спершу лише на певний строк є і в деяких із колишніх республік СРСР, конституційний досвід яких є важливим з огляду на те, що їхні конституції як незалежних держав розроблялися

та ухвалювалися відносно недавно – в 90-ті роки минулого століття – і з урахуванням досвіду світового конституціоналізму (у Латвії з набуттям державної незалежності було відновлено дію Конституції 1922 року з відповідними змінами).

Наведемо відповідні конституційні положення: «Судді місцевих судів призначаються Президентом за поданням Ради з відбору суддів спершу строком на 5 років, а надалі – до досягнення граничного віку» (ч. 8 ст. 94 Конституції Киргизстану 1993 року) [4]; «Судді судових інстанцій призначаються Президентом Республіки Молдови за поданням Вищої ради магістратури відповідно до закону. Судді, які пройшли конкурс, призначаються спершу на п'ятирічний строк. Після п'яти років судді призначаються до досягнення граничного віку, встановленого відповідно до закону» (ч. 2 ст. 116 Конституції Молдови 1994 року) [5]; «Суддя призначається або обирається на посаду безстроково, до досягнення віку, встановленого законом. До безстрокового призначення або обрання судді на посаду законом може передбачатися призначення або обрання судді на певний строк, але не більше ніж на 3 роки. Порядок підбору, призначення суддів на посаду, звільнення з посади визначаються Конституцією та органічним законом» (ч. 2 ст. 86 Конституції Грузії в редакції Конституційного закону Грузії від 15 жовтня 2010 року № 3710) [6].

Майже в усіх зарубіжних колишніх республіках СРСР призначення на посади суддів судів загальної юрисдикції здійснюється президентом, як правило, за поданням уповноваженого органу, тільки в Латвії – парламентом: «Судді затверджуються Сеймом і є незмінними» (ст. 84 Конституції Латвії 1922 року) [7].

Встановлений Конституцією України в редакції 1996 року порядок призначення на посади суддів не виправдав себе на практиці не стільки тому, що суддя призначався спершу на п'ять років, а потім – безстроково, скільки через те, що безстроково суддів обирали на посаду не просто політичний, а вкрай політизований у його діяльності державний орган – Верховна Рада України. Згідно з Регламентом Верховної Ради України «подання про обрання суддів безстроково вноситься до Верховної Ради головою Верховного Суду України щодо судді загального суду, головою відповідного вищого спеціалізованого суду – щодо судді відповідного спеціалізованого суду» (ч. 2 ст. 215), «Комітет, до предмета відання якого належить попередній розгляд питань про обрання на посади суддів та звільнення з посад суддів, обраних безстроково, розглядає подання про обрання кандидата на посаду судді безстроково в місячний строк з дня його надходження до Верховної Ради. Рішення комітету про рекомендацію або не рекомендацію щодо обрання кандидата на посаду судді безстроково подається до Верховної Ради» (ч. 4 ст. 215) [8].

Обрання Верховною Радою України суддів на посади безстроково, з попереднім розглядом їхніх кандидатур у відповідному комітеті парламенту ставило призначених Президентом України на п'ять років суддів у залежність від парламенту і народних депутатів. Нерідко під час розгляду

у Верховній Раді питань щодо обрання суддів на посади безстроково окремі народні депутати зводили з ними власні рахунки, лобювали чийсь інтереси, агітуючи своїми виступами за чи проти кандидата. Траплялося, що суддю не обирали на посаду без належної аргументації, народні депутати не голосували за обрання із суто суб'єктивних міркувань. Такий порядок призначення суддів на посади безстроково суперечив принципу незалежності суддів, який є основоположним у здійсненні ними правосуддя, і мав бути змінений, що й зроблено Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Згідно із цим законом «суддя обіймає посаду безстроково» (ч. 5 ст. 126), «призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом» (ч. 1 ст. 128). Такий порядок призначення на посаду судді сприяє деполітизації судової влади та є найпоширенішим у Європі.

Великої ваги у призначенні на посади суддів набуває Вища рада правосуддя. Попередня назва цього органу – Вища рада юстиції. Невідомо, чим керувалися розробники законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, змінюючи назву цього органу, але нова його назва нам видається не зовсім коректною. За своїми функціями та повноваженнями цей орган є саме органом юстиції, а не правосуддя. Адже правосуддя – це «правозастосовна діяльність суду з розгляду та вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ із метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [9], «форма державної діяльності, яка полягає у розгляді й вирішенні судами на основі права віднесених до їх компетенції справ» [10], тоді як юстиція – це «система судових та пов'язаних з їхньою діяльністю установ» [11], «сукупність судових установ та їхня діяльність зі здійснення правосуддя» [12]. Вища рада правосуддя хоча й входить до судової системи, але не є судом, не розглядає та не вирішує судові справи, тому є органом юстиції, а не правосуддя.

Згідно з конституціями колишніх республік СРСР назву «Рада правосуддя» такий орган має лише у Вірменії, в інших країнах він називається так: Вища рада юстиції Грузії, Вища судова рада (Казахстан), Рада з відбору суддів (Киргизстан), Вища рада магістратури (Молдова; таку назву відповідний орган має у багатьох європейських країнах), Рада юстиції (Таджикистан). В Азербайджані, Білорусі, Естонії, Латвії, Литві, Росії, Туркменістані, Узбекистані такого органу взагалі немає.

Вносячи зміни до Конституції України щодо правосуддя, варто було б змінити назву розділу VIII Конституції з «Правосуддя» на «Судова влада». Саме так відповідний розділ найчастіше називається в конституціях зарубіжних держав. Так, назву «Судова влада» має відповідний розділ конституцій Азербайджану, Вірменії, Грузії, Молдови, Росії, Туркменістану. У Киргизстані він має назву «Судова влада Киргизької Республіки», в Узбекистані – «Судова влада Республіки Узбекистан», в Білорусі, Ес-

тонії, Латвії, Литві, Таджикистані – «Суд», термін «правосуддя» у назві відповідного розділу вживається тільки в Конституції Казахстану, де він має назву «Суди та правосуддя». Аналогічні приклади можна навести з конституцій інших зарубіжних держав.

Важливою складовою частиною удосконалення конституційного статусу суддів є підвищення вимог щодо кандидатів на посаду судді. Якщо згідно з Конституцією України в редакції 1996 року на посаду судді міг бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту й стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою (ч. 3 ст. 127), то згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» «на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою» (ч. 3 ст. 127).

Конституційними змінами, отже, підвищено вимоги щодо віку кандидата на посаду судді з 25 до 30 років і встановлено для нього граничну вікову межу в 65 років; підвищено вимоги щодо стажу професійної діяльності у сфері права з трьох до п'яти років; запроваджено вимоги щодо професійної компетенції та моральних рис (добросовісний – той, хто живе чесно, дотримується всіх правил моралі). Цією ж частиною третьою статті 127 встановлено, що «законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді». Водночас без будь-яких пояснень (у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)») зі статті 127 Конституції України вилучено таку вимогу до кандидата на посаду судді, як «проживає в Україні не менш як десять років». Можливо, це зроблено з метою залучення на суддівські посади колишніх іноземців одразу ж після набуття ними громадянства України, як це вже робиться в правоохоронних органах (прокуратурі, поліції) України. Поки що така практика себе не виправдала.

Підвищенню якості суддівського корпусу, професійного та морального рівня суддів сприятиме запроваджена Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» норма про те, що «призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом» (ч. 2 ст. 128).

Особливо важливим є те, що Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» обмежено недоторканність суддів та підвищено їхню юридичну відповідальність за ухвалені судові рішення. Проте зроблено це не зовсім послідовно. Так, якщо згідно з Конституцією України в редакції 1996 року суддя не міг бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (ч. 3 ст. 126), то згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» «без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи

арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» (ч. 3 ст. 126).

Виходить, що в разі вчинення суддею злочину невеликої чи середньої тяжкості затримати його під час вчинення такого злочину неможливо. Нагадаємо, що згідно зі статтею 12 Кримінального кодексу України 2001 року злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання; злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; тяжким і особливо тяжким злочинами – ті, за які строки покарання становлять, відповідно, не більше десяти та понад десять років [13].

Конституції зарубіжних держав зазвичай не передбачають такої диференціації. Якщо в них йдеться про можливість затримання судді під час вчинення ним злочину, то при цьому мається на увазі злочин будь-якої тяжкості. За прикладами відповідних конституційних положень звернемося до конституцій тих держав: «1. Суддя недоторканий. Неприпустимі притягнення його до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт, особистий обшук, обшук робочого місця, машини, житла без згоди голови Верховного Суду Грузії. Виняток становить затримання на місці злочину, про що невідкладно повідомляється голові Верховного Суду Грузії. Якщо голова не надасть своєї згоди, затриманий або заарештований суддя повинен бути негайно звільнений» (ч. 1 ст. 87 Конституції Грузії 1995 року) [14]; «2. Суддя володіє правом недоторканності і не може бути затриманий або заарештований, підданий обшуку або особистому огляду, крім випадків, коли він був затриманий на місці вчинення злочину» (ч. 2 ст. 94 Конституції Киргизстану 1993 року) [15]; «2. Суддя не може бути заарештований, підданий приводу, заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, притягнений до кримінальної відповідальності без згоди Президента Республіки Казахстан, що ґрунтується на висновку Вищої Судової Ради <...> крім випадків затримання на місці злочину або вчинення тяжких злочинів» (ч. 2 ст. 79 Конституції Казахстану 1995 року) [16].

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» обмежено функціональний імунітет суддів, чого не було раніше. Імунітет судді під час здійснення правосуддя полягає в забороні притягнення його до кримінальної відповідальності за ухвалене ним судові рішення та вважається необхідною умовою незалежності судді. Конституція України в редакції 1996 року прямо не містить такої заборони, але й не передбачає відповідальності судді за ухвалене рішення. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» функціональний імунітет судді визначає так: «Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку» (ч. 4 ст. 126). Кримінальний кодекс України встановлює кримінальну відповідальність за постановлення

суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» (ст. 375) [17].

Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» розширює перелік підстав звільнення судді з посади, розмежовуючи підстави звільнення судді з посади і підстави припинення повноважень судді:

«Підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.
- 5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;
- 6) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

Повноваження судді припиняються в разі:

- 1) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 2) припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 4) смерті судді;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину» (ч. ч. 6, 7 ст. 126).

Конституційними новаціями тут є визначення таких підстав звільнення судді з посади, як «незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду» та «порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна», перша з яких зумовлена потребами вирішення питань щодо реорганізацій в судовій системі, а друга – необхідністю боротьби з корупцією в судовій системі.

Водночас зі статті 126 Конституції України в редакції 1996 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» вилучено таку підставу звільнення судді з посади, як «порушення суддею присяги». Така підстава звільнення судді з посади є змістовно невизначеною, припускає довільні тлумачення, на що неодноразово звертали увагу як вітчизняні правознавці, так і члени Венеціанської комісії. Як заміну підстави «порушення суддею присяги» можна розглядати визначену Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» підставу «вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді».

Особливо важливою зміною тут є те, що повноваження щодо звільнення суддів з посади та їх переведення з одного суду до іншого передано Вищій раді правосуддя (п. п. 4, 8 ч. 1 ст. 131).

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» закріплено гарантії щодо фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів: «Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя. Розмір винагороди судді встановлюється Законом «Про судоустрій» (ст. 130).

Таким чином, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» до Конституції України внесено значні зміни щодо основ конституційного статусу суддів судів загальної юрисдикції: підвищено вікові та професійні цени до кандидатів на посаду судді, запроваджено конкурсний принцип призначення судді на посаду, обмежено недоторканність суддів, розширено перелік підстав для звільнення судді з посади, імунітет суддів обмежено до функціонального, передбачено відповідальність судді за ухвалене судове рішення в разі вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Такі зміни сприятимуть підвищенню ефективності функціонування усіх ланок судової системи країни, здійсненню в Україні правосуддя відповідно до сучасних загальновизнаних вимог.

Література

1. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – 29 червня.
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // Голос України. – 2016. – 16 липня.
3. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kenesh.kg/RU/Pages/Printing_Version.aspx?ArticleID=9.
5. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года (по состоянию на 1 ноября 2013 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id311496&lang=2>.
6. Конституция Грузии (по состоянию на 1 ноября 2013 года). – Тбилиси, 2013. – С. 151–231.
7. Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 года // Конституции государств Европы : в 3 т. / Л.А. Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.). – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – С. 308–316.
8. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Голос України. – 2010. – 17 лютого.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – С.50.
10. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – С. 405.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 2004. – Т. 6. – С. 499.
12. Шляхтун П.П. Зазнач. праця. – С.564.
13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Голос України. – 2001. – 19 червня.
14. Конституция Грузии.

15. Конституция Кыргызской Республики.

16. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parlam.kz/ru/constitution>.

А н о т а ц і я

Колох В. В. Удосконалення конституційного статусу суддів – ключова ланка судової реформи в Україні. – Стаття.

На основі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII виокремлюються та аналізуються запроваджені ним основні зміни в конституційному статусі суддів судів загальної юрисдикції в Україні. Запроваджені конституційні зміни аналізуються в порівнянні з аналогічними положеннями конституцій колишніх республік СРСР, що стали незалежними державами.

Ключові слова: суд, статус судді, імунітет суддів, судова реформа, конституція.

А н н о т а ц и я

Колох В. В. Усовершенствование конституционного статуса судей – ключевое звено судебной реформы в Украине. – Статья.

На основании Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (в части правосудия)» от 2 июня 2016 года № 1401-VIII выделяются и анализируются введенные им основные изменения в конституционном статусе судей судов общей юрисдикции в Украине. Введенные конституционные изменения анализируются в сравнении с аналогичными положениями конституций бывших республик СССР, ставших независимыми государствами.

Ключевые слова: суд, статус судьи, иммунитет судей, судебная реформа, конституция.

S u m m a r y

Kolyukh V. V. Improvement of the constitutional status of judges – a key element of the judicial reform in Ukraine. – Article.

On the basis of the Law of Ukraine No.1401-VIII dated June 2, 2016 «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)», the major changes in the constitutional status of judges of general jurisdiction courts in Ukraine introduced by this law are distinguished and analyzed. The introduced constitutional changes are analyzed in comparison with similar provisions of the constitutions of the former Soviet republics that became independent states.

Key words: court, status of judges, immunity of judges, judicial reform, constitution.

УДК 349.2:347:15/17(477)

*I. V. Lagutina***THE RIGHTS OF EMPLOYEE AS A SUBJECT OF PERSONAL DATA**

Problem setting. In contemporary socio-economic conditions, the role of the protection of employee's personal data is increased to a large extent. With the wide use of modern information technologies data about the citizen is increasingly used by both state and non-state actors.

Analysis of recent researches and publications. At the present time the protection of personal data as fundamental right is the subject of study of Ukrainian and foreign scientists, such as W. Berka, V. Brizhko, S. Bogatirenko, A. Dolgov, G. Chanysheva, R. Chanyshch, A. Chernobay, C. Grabenwarter, S. Gutwirth, A. Hamilton, D. Harris, P. De Hert, C. Kuner, A. Lushnikov, V. Luzhetsky, A. Markevich, A. Pazyuk, Y. Pouillet, A. Prosvetov, J. Rosemary, V. Sedov, M. Tinnefeld, etc.

The **purpose** of this article is to analyze approaches to the definition of personal data, the legal regulation of personal data protection. Personal data is defined as any information related to an identified or identifiable employee.

Article's main body. International and European institutions are paying increasing attention to the ratio between concepts "data protection", "communication technologies" and "privacy at work". Thus, in 1996 the ILO issued a code of practice on the protection of employees' personal data, covering general principles of protection of such data and specific provisions regarding their collection, security, storage, use and communication.

The ILO Code of Practice does not prohibit monitoring of employees, but it does restrict it in two ways. First, the employees must be informed in advance. Second, employers must take account of the consequences on employees' privacy, etc. in choosing their methods of monitoring. Furthermore, the Code very much limits the use of secret monitoring to cases where it is necessary for health and safety reasons or for the protection of property.

The Council of Europe's Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms states in Article 8 "Right to respect for private and family life".

This is especially true that information and communication technologies now play a significant role in enterprises, with growing use of computers in all aspects of operations and increasing communication and dissemination

of information through the internet, internal intranets and the use of e-mail. For both employers and employees, there are new dangers linked to the development of ICT. Notably, as far as employees and their representatives are concerned, the main danger lies in the new capacity that exists for monitoring and surveillance. New technology may allow employees' work and productivity to be monitored, and also aspects of their personal lives, while their use of the internet and e-mail can be subject to monitoring (not least because of the traces any such use leaves). This raises questions of both privacy and the relationship of control at the workplace. These dangers can be even greater, and the surveillance technology even more advanced, in situations where there is a physical distance between the employee and the employer [1].

A common data protection problem in today's typical working environment is the legitimate extent of monitoring employees' electronic communications within the workplace. It is often claimed that this problem can easily be solved by prohibiting private use of communication facilities at work. Such a general prohibition could, however, be disproportionate and unrealistic.

In the context there have also been relevant recent cases in the European Court of Human Rights.

For example, in *Libert v. France* no. 588/13 (application communicated to the French Government on 30 March 2015). The applicant complains in particular of a violation of his right to respect for his private life arising from the fact that his employer (The French national rail company, SNCF) opened files on his professional computer's hard drive named « D:/personal data » without him being present. He was later struck off because of the contents of the files in question. The Court gave notice of the application to the French Government and put questions to the parties under Article 8 (right to respect for private life) of the Convention.

The case *Bărbulescu v. Romania* concerns the applicant's dismissal by his employer, a private company, for having used the company's Internet for personal purposes during working hours in breach of internal regulations. The applicant complains in particular that his employer's decision to terminate his contract was based on a breach of his privacy. In its Chamber judgment of 12 January 2016 the Court held, by six votes to one, that there had been no violation of Article 8 (right to respect for private and family life, the home and correspondence) of the Convention, finding that the domestic courts had struck a fair balance between the applicant's right to respect for his private life and correspondence under Article 8 and the interests of his employer. The Chamber observed, in particular, that the applicant's private life and correspondence had been engaged. However his employer's monitoring of his communications had been reasonable in the context of disciplinary proceedings [2]. On 6 June 2016 the Grand Chamber Panel accepted the applicant's request that the case be referred to the Grand Chamber.

It is clear that trade unions in many countries are concerned that the current relationship between employees' privacy rights and employer monitoring rights is unbalanced, with the latter unfairly privileged. Trade un-

ions are calling for clearer rules in this area and restrictions on employer monitoring.

In labour law, the employer may lawfully store personal data about employees provided that it is necessary in order to achieve the purpose of the employment relationship. This is generally the case as regards data on the employee's age, training and performance.

Collection of employees' personal data takes place even before the beginning of the employment relationship, during recruitment. It continues throughout employment and may extend even after its termination. Specific justifications may include compliance with the law; health, safety and security; assisting selection, training and promotion. The subject of personal data has the right to limit the right to process their personal data when granting consent.

Created in most developed countries the personal data protection mechanism provides the subject opportunity to control treatment with personal data during any operations. This opportunity is based on the rights of subject of personal data:

- a) the right to know the purpose and legitimate reason to collect information, future recipients;
- b) obtain a copy of the data collected, including information on their use;
- c) make adjustments to destroy or block (prohibit the use) personal data, which processed with violation of the law, and require to inform the party to whom the data have been disclosed.

There is no specific legal framework in the EU governing data processing in the context of employment. In the Data Protection Directive, employment relations are specifically referred to only in Article 8 (2) of the directive, which concerns the processing of sensitive data.

A survey of the most common data protection problems specific to the employment context can be found in a working document of the Article 29 Working Party [3, p.171]. The working party analyzed the significance of consent as a legal basis for processing employment data. The working party found that the economic imbalance between the employer asking for consent and the employee giving consent will often raise doubts about whether consent was given freely or not. The circumstances under which consent is requested should, therefore, be carefully considered when assessing the validity of consent in the employment context.

Sensitive personal data collected for employment purposes may only be processed in particular cases and according to the safeguards laid down by domestic law. Employers may ask employees or job applicants about their state of health or may examine them medically only if necessary to: determine their suitability for the employment; fulfill the requirements of preventative medicine; or allow social benefits to be granted. Health data may not be collected from sources other than the employee concerned except when express and informed consent was obtained or when national law provides for it.

Important to note that employee must have the following rights:

- to be regularly notified of the personal data held about them and the processing of that personal data;
- to have access to all their personal data, irrespective of whether the personal data are processed by automated systems or are kept in a particular manual file regarding the individual employee or in any other file which includes employees' personal data;
- to know about the processing of their personal data should include the right to examine and obtain a copy of any records to the extent that the data contained in the record includes that employee's personal data;
- to have access to medical data concerning them through a medical professional of their choice;
- to demand that incorrect or incomplete personal data, and personal data processed inconsistently with the provisions of this code, be deleted or rectified [4, p. 6].

In case of a deletion or rectification of personal data, employers should inform all parties who have been previously provided with the inaccurate or incomplete personal data of the corrections made, unless the employee agrees that this is not necessary. If the employer refuses to correct the personal data, the employee should be entitled to place a statement on or with the record setting out the reasons for that employee's disagreement. Any subsequent use of the personal data should include the information that the personal data are disputed, and the employee's statement.

The purpose for processing of personal data must be formulated in laws, other normative-legal acts, provisions, statutory and conform to the legislation in the field of personal data protection.

"The protection of personal data is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life, as guaranteed by Article 8 of the Convention. The domestic law must afford appropriate safeguards to prevent any such use of personal data as may be inconsistent with the guarantees of this Article ... The need for such safeguards is all the greater where the protection of personal data undergoing automatic processing is concerned, not least when such data are used for police purposes. The domestic law should notably ensure that such data are relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are stored; and preserved in a form which permits identification of the data subjects for no longer than is required for the purpose for which those data are stored ... [It] must also afford adequate guarantees that retained personal data were efficiently protected from misuse and abuse" (S. and Marper v. the United Kingdom, judgment (Grand Chamber) of 4 December 2008, § 103) [5].

On 30 September 2010 Ukraine ratified the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of 1981. The Convention is aimed at the extension of the safeguards for human rights and fundamental freedoms, and in particular the right to the respect for privacy. It became a major step in realization of the

article 8 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms of 1950.

The legislation on the protection of personal data is relatively new for all European countries. The Commissioner for Human Rights is convinced that it is extremely important for Ukraine to study and take into account the world's experience in order to create an effective mechanism that would ensure the observance of the constitutional right to the respect for privacy in the country.

An important role in the field of personal data protection belongs to the institution of the Ombudsman (the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights), which is characterized by democratic features such as independence from public authorities, the openness, the lack of formalized procedures for consideration of appeals, the free provision of assistance to citizens.

It should be emphasized that the right to the respect for privacy is guaranteed by the article 32 of the Constitution of Ukraine; the Law of Ukraine "On the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights" [6]; the Law of Ukraine "On the protection of personal data" [7], that came into force on 1 January 2011. The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights exercises parliamentary control over the observance of human rights to protection of personal data in accordance with the law. According to the article 14 of the Law of Ukraine "On the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights" the Commissioner is governed in his or her activities by the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine and other legal acts, observes the human and citizen's rights and interests protected by law, preserves confidential information and has no right to disclose any information concerning the privacy of the applicant and others affected by this application without their consent. This obligation shall remain effective after the end of tenure in the Office of the Commissioner.

Under the article 24 of the present Law of Ukraine "On Protection of Personal Data", the state guarantees protection of personal data. Subjects of relations related to personal data are obliged to ensure protection of such data against unlawful processing and unauthorized access.

In 2015, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights received 638 complaints from citizens and legal persons concerning the implementation of the human right to protection of personal data. Half of these complaints contained request for clarification on the practical application of the provisions of the Law of Ukraine "On Protection of Personal Data". Another part of the appeals – complaints about the violations of law by owners of personal data. They apply to access to own personal data, transfer of personal data to third parties, the grounds for processing personal data, mismatch of volume of personal data to certain goals of processing.

The processing of health data is in principle prohibited in view of the risk for the privacy of the individuals concerned. Nevertheless, taking into account the fact that the processing of health data is a necessary practice in the employment context, which may often be justified by various legitimate reasons

for the benefit of both employers and employees, there are a number of general exceptions to this principle.

Also, employees should be informed about the purpose of the processing of their personal data, the type of personal data stored, the entities to which the data are regularly communicated and the purpose and legal basis of such communications.

Employers should also inform their employees in advance about the introduction or adaptation of automated systems for the processing of personal data of employees or for monitoring the movements or the productivity of employees.

Personal data on employees are processed for purposes directly relevant and necessary to the employment of the employee.

Furthermore, personal data on employees collected are used in principle only for the purpose for which they were originally collected. Personal data must be processed fairly and lawfully.

Conclusions. In that regard, the protection of employees' personal data is an increasingly debated issue. In its various aspects, it is currently the subject of active discussions, negotiations, regulations and research at international, European and national levels. This is notably due to the specific nature of the employment relationship as well as to recent socio-economic, organizational and technological changes.

In this context, it is important to strike a balance between the employees' fundamental rights, in particular that to privacy, and the employers' legitimate interests. Whilst this appreciation is carried out on a case by case basis, the question is raised whether it is advisable to have a framework of guidelines and rules regulating in a specific way processing of personal data in the employment field.

It is necessary to develop mechanism to protect employee's personal data. Such data must be considered with the awareness of specific, objectives and tasks of labour law and labour legislation.

Personal data of employees are regarded as information about the facts, events and circumstances of employee's life, which provided to employer to ensure compliance with laws and other normative legal acts.

Currently, article 2 of the current Labour Code of Ukraine among the basic labour rights of employees the right to protection of personal data is not fixed.

In article 21 of the draft Labour Code of Ukraine in the list of the fundamental rights of employees this right also is not included. It is proposed to the Labour Code of Ukraine to include a special chapter devoted to right to protection of employee's personal data, which define the concept of personal data, general and special requirements for the processing of employee's personal data and ensure their protection, use requirement, collection, saving and storage, dissemination, destruction of personal data, the order of data transmission, responsibility for violation of legislation.

A range of information that compose the personal employee's data should be determined in local normative legal act, but within the limits set forth by laws of Ukraine.

Literature

1. Delbar C. New technology and respect for privacy at the workplace / C. Delbar, M. Mor-mont, M. Schots / Website the European Industrial Relations Observatory [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2003/07/study/tn0307101s.htm>.
2. Factsheet: Protection of personal data (november 2016) / European Court of Human Rights [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_ENG.pdf.
3. Handbook on European Data Protection Law Luxembourg: Publications Office of the European Union. – 2014. – 214 p.
4. Protection of workers' personal data. An ILO code of practice Geneva, International Labour Office. – 1997. – 24 p.
5. Case of S. and Marper v. the United Kingdom, Applications nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008 / Website the European Court of Human Rights [Electronic resource]. – Mode of access : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-90051"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – Ст. 1604.

Summary

Lagutina I. V. The rights of employee as a subject of personal data. – Article.

The article examines the main approaches to the definition of personal data of employees, the role of protection which in modern socio-economic environment significantly increases. Defines the general requirements for the processing and protection of personal data.

Emphasized the need for consolidation in the national legislation the right of employees to protection of personal data and guarantee its implementation.

Key words: human rights, personal data of employees, processing of personal data of employees, use of personal data of employees.

Анотація

Лагутіна І. В. Права працівника як суб'єкта персональних даних. – Стаття.

У статті аналізуються основні підходи до визначення персональних даних працівників, роль захисту яких у сучасних соціально-економічних умовах значно зростає. Визначаються загальні вимоги до оброблення та захисту персональних даних працівників.

Підкреслюється необхідність закріплення в національному законодавстві права працівників на захист персональних даних і гарантій його реалізації.

Ключові слова: права людини, персональні дані працівників, оброблення персональних даних працівників, використання персональних даних працівників.

Аннотация

Лагутина И. В. Права работника как субъекта персональных данных. – Статья.

В статье анализируются основные подходы к определению персональных данных работников, роль защиты которых в современных социально-экономических условиях значительно возрастает. Определяются общие требования к обработке и защите персональных данных работников.

Подчеркивается необходимость закрепления в национальном законодательстве права работников на защиту персональных данных и гарантий его реализации.

Ключевые слова: права человека, персональные данные работниками, обработка персональных данных работников, использование персональных данных работников.

УДК 342.951:336.1

Т. А. Латковська

**ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ
ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ПРИНЦИП
ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Транспарентність діяльності органів державної влади є сучасним принципом діяльності всіх гілок влади, визначаючи рівень цивілізованості й демократизму відносин між владою та громадянським суспільством, що відповідає проголошеній у Конституції України ідеї побудови правової держави [5, ст. 1]. Такі європейські принципи, з одного боку, забезпечують державні інтереси, знижують рівень корупції та зловживань у її владних структурах, а з іншого – сприяють захисту прав осіб, оскільки вимагають інформування про діяльність влади та підстави прийняття відповідних рішень.

Сучасна українська державність, сприйнявши світовий досвід розвитку суспільних відносин, пішла шляхом організації й функціонування державної влади на основі принципу поділу влади як загально визнаного постулату побудови правової демократичної держави. Про це свідчить закріплення такого принципу в ст. 6 Конституції України, яка проголосила здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову, і повноваження відповідних органів визначені встановленими Конституцією України нормами й відповідними законами України.

Публічну фінансову діяльність здійснюють органи держави всіх трьох гілок влади (законодавчої, виконавчої та судової), чим саме зумовлюється її відмінність від інших видів діяльності держави. В умовах існування товарно-грошового обігу держава активно використовує та не може не використовувати під час управління різні економічні регулятори, серед яких ключовими є фінанси, податки, кредит тощо. Фінанси як сукупність економічних відносин, що виникають у процесі розподілу й перерозподілу внутрішнього валового продукту та частини національного доходу в процесі утворення, розподілу, перерозподілу й використання фондів коштів, об'єктивно необхідні, оскільки їх існування зумовлене потребами суспільства, у якому існують товарно-грошові відносини.

Публічні фінанси нерозривно пов'язані з існуванням держави та мають стратегічне значення для регулювання, зокрема, реального сектора економіки та фінансового сектора, забезпечення розвитку регіонів, а їх потенціал є основою економічного й соціального розвитку України. Саме станом фінансів вимірюється могутність держав, оскільки вони є «мірилом добробуту країни та мірилом цивілізації», їх організація має величезне політичне значення, здійснюючи не лише непрямий, а й прямий вплив на весь державний устрій та управління [12, с. 35]. Їх необхідність зумовлена тим, що за будь-якого типу економічних відносин основним призначенням держави є забезпечення фінансовими ресурсами.

Система управління публічними фінансами в Україні є основою забезпечення сталого розвитку країни та гарантованого виконання соціальних зобов'язань перед громадянами.

Ефективність системи управління публічними фінансами має важливе значення для забезпечення стабільності бюджетної системи, податкової системи, а також загальної фінансової безпеки й стійкого економічного зростання. Здійснюючи фінансову діяльність із формування, розподілу, перерозподілу та використання державних і муніципальних фондів коштів із метою забезпечення реалізації своїх функцій, держава повинна врегулювати відносини з платниками, які сприяють покриттю її функціонування [2, с. 282].

Проявляються публічні фінанси не стихійно, а лише в процесі плано-мірної діяльності держави, діяльності, спрямованої на утворення, розподіл і використання фондів коштів, яка й називається публічною фінансовою діяльністю. Значення публічної фінансової діяльності особливо підвищується в сучасних умовах, виокремлюючи пріоритетні напрями її здійснення.

Доктринальні підходи щодо категорії публічної фінансової діяльності розкрито в роботі С.О. Ніщимої «Принципи публічної фінансової діяльності в Україні». І хоча нині відсутнє її легальне визначення як у вітчизняному, так і в зарубіжному законодавстві, науковець слушно вказує на дослідження такої категорії не лише в галузі фінансового права, а й у низці інших галузей права, таких як адміністративне, конституційне, кримінальне тощо, а також в історії держави й права [8, с. 22–27]. Справді, публічна фінансова діяльність є постійно триваючим процесом, під час якого відбувається кругообіг коштів публічних грошових фондів. Еволюціонувавши від економічної до фінансово-правової, категорія «фінансова діяльність держави» трансформувалась у фінансову діяльність держави й органів місцевого самоврядування, а пізніше – у публічну фінансову діяльність. У межах публічної фінансової діяльності створюються, розподіляються, перерозподіляються та використовуються публічні фонди коштів, які забезпечують належний рівень фінансової незалежності й безпеки держави.

Проблеми забезпечення фінансової безпеки та фінансової стабільності останнім часом отримали надзвичайну актуальність, що пов'язується не лише з фінансовою кризою, зростанням нестабільності, а й із глобаліза-

цією економічного простору, що приводить до збільшення числа загроз у вигляді нестабільності фінансових ринків, аномальних варіацій цін на енергоносії, нафту тощо. У цих умовах держави зіткнулись із необхідністю принципово нових підходів до забезпечення безпеки й стабільності свого розвитку. При цьому чітко спостерігається тісний зв'язок фінансових відносин і політики, який спричиняє необхідність проведення фінансової політики як оптимальної моделі їх взаємодії.

Тому особливого значення набуває розвиток процесів транспарентності в органах державної влади, які здійснюють публічну фінансову діяльність, спрямовану на формування, розподіл, перерозподіл і використання державних та муніципальних фондів коштів. Адже вищі органи державної влади керують фінансами, бюджетом, податками, грошово-кредитною системою, організують та здійснюють страхування як одну з ланок фінансової системи, валютно-грошовий обіг, митне регулювання й контроль.

Частиною 2 ст. 92 Конституції України закріплюються види відносин, які регулюються виключно законами. Так, винятково законами встановлюються такі питання: Державний бюджет України й бюджетна система України; система оподаткування, податки та збори; засади створення й функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення й погашення державного внутрішнього та зовнішнього боргу; порядок випуску й обігу державних цінних паперів, їх види та типи. Зрозуміло, що чим більш прозорою буде діяльність органів державної влади, тим більше посилюватиметься до них довіра суспільства. Саме завдяки розширенню інформаційного простору й засобів комунікації в осіб з'являється можливість оцінювати спроможність державних органів захищати інтереси держави, суспільства та громадян в умовах інформаційної демократії. На жаль, сьогодні ще не створені на належному рівні умови, які забезпечували б гідне життя та реалізацію прав людини, у тому числі й соціальних; водночас зрозуміло, що в умовах ринкової економіки це багато в чому залежить від належної діяльності органів державної влади, особливо у сфері публічних фінансів.

Термін «транспарентність» сьогодні досить поширений не лише в науці, а й у законодавстві, хоча юридичне закріплення він практично не отримав, зустрічається тільки в окремих указах Президента. Так, в Указі Президента України «Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2016 рік» від 12 лютого 2016 р. № 45/2016 зазначено, що при Міністерстві оборони України на постійній основі діє Громадська рада з метою забезпечення транспарентності діяльності Міністерства оборони України, налагодження системного діалогу з громадськістю, залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання їм доступу до інформації про діяльність Збройних Сил України [9].

Про транспарентність мова йде також у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами» [10]. Метою цієї стратегії стало визначення основних проблем

розвитку складників системи управління державними фінансами на середньо- й довгостроковий період та шляхів їх розв'язання в межах комплексного підходу, необхідного для побудови ефективної системи управління державними фінансами.

Стратегією розвитку системи управління державними фінансами до складових частин системи управління державними фінансами, розвиток яких забезпечуватиметься, віднесено такі:

- податкову систему;
- середньострокове бюджетне прогнозування, середньострокове бюджетне планування, програмно-цільовий метод, стратегічне планування на рівні міністерств, інших головних розпорядників бюджетних коштів;
- управління ліквідністю державних фінансів і державним боргом;
- квазіфіскальні операції;
- систему бухгалтерського обліку в державному секторі;
- систему державних закупівель;
- державні інвестиції;
- державний внутрішній фінансовий контроль;
- незалежний зовнішній фінансовий контроль;
- протидію корупції;
- доступ громадськості до інформації з питань бюджету.

Відповідно до Стратегії розвитку системи управління державними фінансами завдання середньострокового характеру, які передбачалось виконати протягом 1–2 років, а довгострокового характеру – протягом 3–5 років, виконати в повному обсязі поки що не вдалося.

Поряд із терміном «транспарентність» у наукових джерелах використовуються інші подібні за значенням терміни: «відкритість», «прозорість», «гласність», «публічність», «доступність». Вони не тотожні, проте взаємопов'язані в контексті транспарентності. І хоча застосування кожного з названих термінів (зокрема, «прозорість», «відкритість», «гласність») пов'язане з характеристикою діяльності органів державної влади, вони комплексно поєднуються для характеристики транспарентності діяльності органів державної влади, особливо проявляючись у публічній фінансовій діяльності.

Транспарентність розглядають як правовий принцип організації й функціонування як системи публічної влади, так і окремого її органу. Зміст полягає в тому, що органи публічної влади в різних формах повинні здійснювати найбільш повне інформування громадян про свою фінансову діяльність, а також проводити консультації з інститутами громадянського суспільства, інформуючи громадян суспільства в процесі розробки та прийняття владних рішень.

Побудова й функціонування державної влади та місцевого самоврядування на основі цього принципу розширюють можливості їх взаємодії з громадянським суспільством через відкритість прийняття й реалізації політичних рішень та активізацію громадського контролю за діяльністю органів державної влади й місцевого самоврядування. Формування тран-

спарентної публічної влади сприяє вирішенню проблем відповідальності та ефективності управління. При цьому умови, принципи й правила реалізації використання прозорості як гарантії народовладдя та демократії повинні чітко регламентуватися законодавством.

З огляду на важливість участі органів державної влади в публічній фінансовій діяльності прозорість публічної влади сьогодні являє собою не лише політичне чи соціальне явище, а й фінансово-правовий феномен, який не тільки зводиться до інформованості громадян про діяльність держави та місцевого самоврядування або до реалізації конституційного права на інформацію про діяльність державних чи муніципальних органів, а й виступає як один із заходів запобігання та протидії корупції.

Складовою частиною всієї публічної фінансової діяльності є бюджетна діяльність, важливим інструментом якої є саме бюджетна система, піддана найбільшому політичному впливу. Відповідно до ст. 5 Бюджетного кодексу України бюджетна система складається з державного бюджету та місцевих бюджетів [1]. Місцевими бюджетами є бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування. Бюджетами місцевого самоврядування є бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом і перспективним планом формування територій громад. Бюджетна система держави – це сукупність державного бюджету та місцевих бюджетів, побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіальних устроїв і врегульована нормами права. Тому структура бюджетної системи має формально-організаційний складник (державний і місцеві бюджети, побудовані з урахуванням державного й адміністративно-територіальних устроїв та врегульовані нормами права) та економічний складник (діючу систему міжбюджетних правовідносин, інструмент для забезпечення фінансових потреб держави й матеріального добробуту населення) [7, с. 15].

Бюджетна система, виступаючи найважливішим інструментом фінансової політики будь-якої країни, використовується з метою збереження цілісності держави, подолання кризової ситуації в економіці, вирішення гострих соціальних проблем, що зумовлює залежність правового регулювання бюджетних відносин від проведеної державою фінансової політики, від рівня прозорості органів державної влади.

У ст. 7 Бюджетного кодексу України сформульовані принципи побудови й функціонування бюджетної системи держави: єдності, збалансованості, самостійності, повноти, обґрунтованості, ефективності та результативності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, справедливості й неупередженості, публічності та прозорості. Розглядаючи й аналізуючи наведені принципи, зауважимо, що, наприклад, дотримання такого принципу бюджетної системи, як принцип публічності та прозорості, має бути кращим. Принцип публічності й прозорості – це інформування громадськості з питань складання, розгляду, затвердження, виконання дер-

жавного бюджету та місцевих бюджетів, а також контролю за виконанням державного бюджету й місцевих бюджетів.

Відповідно до ст. 95 Конституції України бюджетна система України будується на засадах справедливого й неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами та територіальними громадами, закріплює винятково законодавче й цільове регулювання будь-яких видатків держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків; також бюджетна система України визначає підхід збалансованості бюджету, закріплює обов'язковість звітності й прозорості (оприлюднення) звітів про доходи та видатки Державного бюджету України й місцевих бюджетів.

З метою забезпечення транспарентності органи державної влади повинні розробляти та здійснювати різні заходи, спрямовані на вдосконалення інформаційної взаємодії держави й громадянського суспільства. Тому необхідні такі напрями: підвищення рівня транспарентності доходів і видатків бюджету; посилення контролю за складанням, виконанням і звітуванням щодо бюджетних даних, яке сприятиме підвищенню прозорості й ефективності бюджетного процесу; створення умов для більш широкої участі громадськості в бюджетному процесі; побудова сучасної справедливої фіскальної системи, що забезпечить рівність усіх платників податків перед законом та сприятиме досягненню стратегічних цілей сталого розвитку в системі державного регулювання економіки.

У результаті всього цього істотно підвищиться ефективність управлінських рішень, що сприяють процвітанню нації. Мабуть, саме тому багато інших країн світу сьогодні включились у процес підвищення рівня транспарентності влади. У світі цьому питанню приділяється велика увага, особливо це стосується економічно розвинених країн. Спектр заходів, які вживаються ними, досить широкий і передбачає використання численних механізмів реалізації ідеї транспарентності. Очевидно, що уряди багатьох країн цілком усвідомлюють, що без побудови транспарентних відносин влади й суспільства неможливо ефективно протистояти корупції, викликати довіру населення країни до органів влади, ефективно управляти державним сектором і регулювати суспільні відносини, а також зробити країну інвестиційно привабливою. Тому уряди цих країн прямо пов'язують майбутнє процвітання держави з вирішенням проблеми транспарентності владних структур.

Сьогодні необхідне також забезпечення розвитку програмно-цільового методу в бюджетному процесі [1, ст. 20] для адаптації показників бюджетних програм до пріоритетів соціально-економічного розвитку й забезпечення вимірності соціально значущих результатів реалізації державної політики, підвищення ефективності використання бюджетних коштів.

Програмно-цільовий метод є методом управління бюджетними коштами, відповідно до якого система планування та використання бюджетних коштів орієнтована на досягнення конкретних результатів, що дає змогу

покращити якість державних послуг і забезпечити оптимальний розподіл бюджетних ресурсів в умовах їх обмеженості. Сама ідея програмно-цільового методу полягає в тому, що необхідно зосереджувати увагу не тільки на можливостях бюджету (маються на увазі наявні ресурси), а й на тому, як найефективніше їх використати з метою отримання конкретних результатів.

Окремі елементи програмно-цільового методу почали застосовуватись у бюджетному процесі України з 1998 р. Зокрема, були запроваджені бюджетні запити з обов'язковим визначенням головними розпорядниками бюджетних коштів основної мети діяльності, завдань на плановий рік, а також із проведенням аналізу результатів діяльності, досягнутих у минулому році, і прогнозуванням очікуваних результатів діяльності в поточному році, обґрунтуванням розподілу граничного обсягу видатків за кодами функціональної класифікації та напрямками діяльності.

Запровадження програмно-цільового методу в повному обсязі розпочалось із прийняттям у 2001 р. Бюджетного кодексу України, яким, зокрема, надано визначення терміна «бюджетна програма», до класифікації видатків бюджету включено програмну класифікацію видатків, унормовано представлення видатків державного бюджету за головними розпорядниками з деталізацією за бюджетними програмами, до принципів бюджетної системи України віднесено принципи ефективності й цільового використання бюджетних коштів (принцип ефективності та результативності, принцип цільового використання бюджетних коштів – згідно з Бюджетним кодексом України, який набрав чинності 1 січня 2011 р.). Основні методологічні засади, елементи та принципи програмно-цільового методу визначені Концепцією застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538 [6]. Для унормування програмно-цільового методу в бюджетному процесі також було прийнято нормативно-правові акти, які регулюють такі питання:

- щодо порядку складення, розгляду, затвердження й визначення основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ;
- щодо статусу відповідальних виконавців бюджетних програм та особливостей їх участі в бюджетному процесі;
- щодо правил складення паспортів бюджетних програм і звітів про їх виконання;
- щодо результативних показників, які характеризують виконання бюджетних програм.

Кращий досвід практичного застосування програмно-цільового методу протягом 10 років, результати аналізу його нормативної та методологічної бази покладено в основу пропозицій до Бюджетного кодексу України (щодо вдосконалення програмно-цільового методу в бюджетному процесі), який набрав чинності 1 січня 2011 р. [1].

Застосування програмно-цільового методу під час складання бюджету не лише кардинально змінило ідеологію бюджетного процесу, а й дало

змогу підвищити його ефективність, тому що процес формування бюджету починається із зосередження уваги на результатах, яких має досягти державний сектор, а також на ресурсах, необхідних для досягнення цих результатів.

Програмно-цільовий метод бюджетування є важливим інструментом управління бюджетними коштами в середньостроковій перспективі для поліпшення якості надання державних послуг, особливо в умовах обмеженості бюджетних ресурсів і необхідності ефективного й результативного використання коштів державного бюджету. Застосування найкращих практичних методів бюджетування з метою вдосконалення бюджетного процесу приводить до підвищення ефективності управління державними та місцевими бюджетами. Саме такою практикою є впровадження програмно-цільового методу бюджетування, що має поліпшувати бюджетний процес загалом та докорінно змінювати концепцію управління державним і місцевими бюджетами, а саме:

- а) створювати прозору й ефективну систему прийняття управлінських рішень із бюджетних питань;
- б) забезпечувати цільове та обґрунтоване використання бюджетних коштів розпорядниками в умовах обмежених бюджетних ресурсів;
- в) забезпечувати проведення ґрунтового аналізу витрат бюджетних коштів;
- г) давати змогу спрямовувати фінансування на користь більш успішних бюджетних програм, скорочувати або виключати неефективні програми.

Таким чином, у нових умовах, у яких перебуває наша країна, надмірна закритість органів державної влади та значний ступінь її відчуження від суспільства, а також недостатня готовність українського суспільства до реалізації передбачених ст. 34 Конституції України прав громадян (таких як право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію будь-яким законним способом) стають причиною зниження ефективності державного управління.

Реалізація права на доступ до інформації органів державної влади має на увазі активну позицію не лише громадян, а й держави, оскільки реалізація права громадян на доступ до інформації пов'язана не стільки з досягненням високого рівня інформаційного розвитку суспільства, скільки з досягненням певного рівня політичного розвитку, з подоланням державного бюрократизму й закритості.

За відсутності дієвих механізмів забезпечення транспарентності, а також традицій і досвіду відкритих відносин з органами державної влади громадяни далеко не завжди здатні скористатись наданими правами. Зі свого боку органи державної влади також виявились не цілком готові до належної взаємодії з населенням.

Недостатність законодавчого врегулювання питань здійснення фінансових операцій призводить до ускладнення фіскальних операцій, формування умовних державних зобов'язань, які не повною мірою відобра-

жаються у звітних документах, до викривлення показників виконання державного бюджету та порушення прозпарентності бюджетного процесу. Тому підвищення рівня прозпарентності органів державної влади як визначального принципу фінансової діяльності держави є необхідним, адже обов'язок надання інформації державними органами та право громадян на її отримання забезпечуються саме прозпарентністю.

Сьогодні в Україні складний економічний стан: відбуваються військові дії, стрімке збідніння веде до загострення соціальної напруги, унаслідок чого зростає кількість злочинів.

Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 схвалено Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [6], яка була прийнята в найскладніший період розвитку нашої країни. Цей документ визначає на найближчі роки вектори руху: вектор розвитку, вектор безпеки, вектор відповідальності, вектор гордості, дорожню карту та першочергові пріоритети, стратегічні індикатори реалізації вказаної стратегії, засоби її реалізації, нормативно-правове та організаційне забезпечення реалізації стратегії розвитку України. Метою Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Чотири вектори розвитку держави передбачають реалізацію 62 реформ. Проте в наведеному указі Президента України зазначено, що кількість і зміст реформ та програм розвитку держави можуть змінюватись у процесі реалізації. Отже, якщо певні реформи не зазнають успіху, то, скоріш за все, можна буде спостерігати зміну деяких пріоритетів Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020».

Серед основних проблем, які стоять перед країною, можна назвати необхідність посилення відкритості бюджетного процесу, що дасть змогу захищати інтереси суспільства, зменшити вірогідність зловживань і вчинення корупційних діянь, передбачити відкритість управління бюджетними коштами на всіх етапах бюджетного процесу. В Україні від імені Верховної Ради України контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата. Практика її функціонування в Україні свідчить про те, що її правовий статус не може поки що бути оцінений як цілісний, несуперечливий і пророблений із концептуальної позиції. З огляду на те, що діяльність Рахункової палати спрямована на здійснення державного зовнішнього фінансового контролю за дохідною й видатковою частинами державного бюджету, можна стверджувати, що вся інформація має бути публічною, окрім заходів, проведених із приводу використання таємних видатків. Прозпарентність такого органу, як Рахункова палата, посідає важливе місце в системі державно-правових цінностей сучасного світу [4, с. 22–27].

Досвід багатьох країн показує, що там, де приймаються серйозні заходи з підвищення рівня прозпарентності влади, спостерігається зниження корумпованості серед державних чиновників, підвищується довіра населення, знижується рівень напруженості в суспільстві, а влада стає більш компетентною в потребах громадян.

Література

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
2. Воронова Л.К. Закон о государственном бюджете Украины / Л.К. Воронова // Очерки финансово-правовой науки современности : [монография] / под общ. ред. Л.К. Вороновой и Н.И. Химичевой. – М. ; Х. : Право, 2011. – С. 273–283.
3. Воронова Л.К. Вибрані праці / Л.К. Воронова. – Х. : Право, 2016. – 952 с.
4. Койчева О.С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Койчева ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2016. – 237 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 38. – Ст. 1793.
7. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / за заг. ред. Т.А. Латковської. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – 176 с.
8. Ніщимна С.О. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні : [монографія] / С.О. Ніщимна. – Чернігів : ЧДІЕУ, 2013. – 376 с.
9. Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2016 рік : Указ Президента України від 12 лютого 2016 р. № 45/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/45/2016>.
10. Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 774-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/774-2013-p>.
11. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
12. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: учение о государственных доходах / И.И. Янжул // Золотые страницы финансового права России : в 3 т. / под ред. А.Н. Козырина. – М. : Статут, 1998–2002. – Т. 3. – 2002. – С. 3–553.

А н о т а ц і я

Латковська Т. А. Прозрачність органів державної влади як визначальний принцип публічної фінансової діяльності. – Стаття.

Статтю присвячено необхідності розвитку процесів прозорості в органах державної влади, які здійснюють публічну фінансову діяльність, спрямовану на формування, розподіл, перерозподіл і використання фондів коштів. З огляду на важливість участі органів державної влади в публічній фінансовій діяльності доведено, що прозорість публічної влади сьогодні є не лише політичним чи соціальним явищем, а й фінансово-правовим феноменом, який не тільки зводиться до інформованості громадян про діяльність держави та місцевого самоврядування або до реалізації конституційного права на інформацію про діяльність державних чи муніципальних органів, а й виступає як один із заходів запобігання та протидії корупції.

Ключові слова: прозорість, бюджетна система, публічна фінансова діяльність.

А н н о т а ц и я

Латковская Т. А. Транспарентность органов государственной власти как определяющий принцип публичной финансовой деятельности. – Статья.

Статья посвящена необходимости развития процессов транспарентности в органах государственной власти, осуществляющих публичную финансовую деятельность, направленную на формирование, распределение, перераспределение и использование фондов денежных средств. С учетом важности участия органов государственной власти в публичной финансовой деятельности обосновывается, что транспарентность публичной власти в настоящее время является не только политическим или социальным явлением, но и финансово-правовым феноменом, который не только сводится к информированности граждан о деятельности государства и местного самоуправления или к реализации конституционного права на информацию о деятельности государственных либо муниципальных органов, но и выступает одной из мер предотвращения и противодействия коррупции.

Ключевые слова: транспарентность, бюджетная система, публичная финансовая деятельность.

S u m m a r y

Latkovskaya T. A. Transparency of public authorities as a defining principle of public financial activities. – Article.

The article is devoted to the need to develop transparent processes in government agencies engaged in public finance activities aimed at the formation, distribution, redistribution and use of funds of funds. Given the importance of the participation of government in public financial activities proved that the transparency of public administration at present is not only a political or social phenomenon, but also financial and legal phenomenon that is not limited to public awareness about the activities of state and local governments or sale constitutional right to information about the activities of state or municipal authorities, but also serves as one of the measures of prevention and combating corruption.

Key words: transparency, budget system, public financial activities.

УДК 342.33

*І. Й. Магновський***ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ –
ЗАПОРУКА ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

На шляху до європейської спільноти децентралізація державної влади в Україні є одним із головних напрямів модернізації її суспільного ладу на благо демократичного, правового розвитку. Посилення реальних можливостей територіальних громад і сформованих такими громадами органів місцевого самоврядування сприятиме наданню регіональному й муніципальному рівням публічного управління максимального обсягу повноважень та реальних можливостей їх реалізації для ефективного вирішення єдиних суспільно важливих завдань на місцях.

З огляду на вказане дослідження особливостей і подальших тенденцій реформи у сфері децентралізації державної влади являє собою важливе, своєчасне та вкрай актуальне науково-практичне завдання створення ефективної моделі публічного управління в Україні.

Необхідно зазначити, що різноманітні аспекти вдосконалення державного управління, розвитку місцевого самоврядування, децентралізаційних процесів, імплементації європейських правових стандартів публічного управління в суспільстві розглядалися у працях таких учених, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.М. Бисага, В.І. Борденюк, Ю.О. Волошин, О.В. Зайчук, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, М.В. Оніщук, М.П. Орзіх, М.О. Пухтинський, А.Ф. Ткачук, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, А.О. Янчук та інші.

Однак у зв'язку з відсутністю комплексного аналізу децентралізації державної влади їхні наукові доробки, що містять корисний за обсягом фактичний матеріал, спонукають до подальших досліджень шляхів реформування державної влади згідно з вимогами сьогодення.

Тому метою й завданням статті є висвітлення в конституційно-правовому аспекті децентралізованого підходу щодо організації державної влади як запоруки розвитку правової держави в Україні.

Децентралізація є складним комплексним процесом, що має на меті формування нової якості державної влади, створення нових інститутів влади, більш повне залучення громадян до управління територіями свого проживання, розвиток приватної ініціативи та, як наслідок, удосконалення життєвого простору громадян. Це своєрідна розбудова громадянського суспільства (створення політичної, фінансової, адміністративної інфраструктури) самою державою шляхом передачі платникам податків права розпоряджатися сплаченими коштами на власний розсуд і під власну відповідальність [1, с. 4–5].

М.О. Баймуратов слушно зазначає: «Децентралізація в межах публічної влади – це спосіб переміщення влади, повноважень із центру керованої системи на її периферію та зміцнення політико-правової самостійності периферійних підсистем (у випадку унітарної України – місцевих органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування – муніципальних утворень)» [2, с. 272].

У сучасному розумінні децентралізація зазвичай концептуально виступає як прояв більшої демократизації суспільства, адже децентралізація публічної влади передбачає відносну самостійність управлінських структур, наділяє їх правом ухвалювати й виконувати рішення в межах своєї компетенції, а також нести за них юридичну та політичну відповідальність. При цьому децентралізація зумовлює не лише права, а й певні обов'язки на кожному рівні організації публічно-владного апарату.

Варто зазначити, що конституції та законодавство низки держав вживають безпосередньо термін «децентралізація» в значенні базового принципу організації публічної влади та форм і методів її впливу на перебіг суспільного життя й наявний стан фактичних суспільних відносин.

Наприклад, Конституція Румунії від 1 листопада 1991 р. застосовує категорію «децентралізація». У цьому акті вона пов'язується з діяльністю місцевих публічних адміністрацій (секція 2 частини V). Зокрема, у статті 120 до принципів публічної адміністрації в територіально-адміністративних одиницях віднесено децентралізацію, місцеву автономію та деконцентрацію публічних послуг; при цьому передбачається існування як органів влади місцевих публічних адміністрацій, так і децентралізованих публічних служб. Водночас під такими місцевими публічними адміністраціями стаття 121 Конституції Румунії розуміє місцеві ради та місцевих голів (мерів), більш дрібною ланкою визначено муніципалітети. При цьому згідно із частиною 2 статті 123 згаданого акта префекти, які є призначеними представниками уряду держави на місцевому рівні, мають керувати децентралізованими публічними службами міністерств та іншими органами центральної публічної адміністрації в територіально-адміністративних одиницях [3].

Конституція Португальської Республіки від 2 квітня 1976 р. вживає категорію «децентралізація» в декількох значеннях. Так, у статті 6 цього акта вказано, що держава є унітарною та поважає у своїй організації й діяльності автономний режим островів і принципи субсидіарності, автономії місцевих органів влади та демократичної децентралізації державного управління. Вод-

ночас статтею 267 «Структура адміністрації» Конституції Португальської Республіки передбачено потребу в законодавчому закріпленні «відповідних форм адміністративної децентралізації й деконцентрації за дотримання необхідної умови забезпечення ефективності та єдності дій адміністрації й повноважень компетентних органів з управління, нагляду та опіки». Окремо в статті 237 «Адміністративна децентралізація» згаданого акта вказано, що відповідно до принципу адміністративної децентралізації здійснюються повноваження й організація місцевих самоврядних одиниць, а також компетенція їхніх органів, що має регулюватися законом; при цьому така децентралізація охоплює компетенцію відповідних самоврядних одиниць на прийняття обраних напрямів плану й бюджету та утворення муніципальної поліції. Тому можна стверджувати, що децентралізація поширюється в конституційній доктрині Португалії також на місцеве самоврядування.

Водночас у статтях 63 та 64 Конституції Португальської Республіки 1976 р. йдеться про обов'язок держави організувати, координувати та субсидувати єдину й децентралізовану систему соціального забезпечення за участю профспілкових та інших організацій, які представляють трудящих, та об'єднань, що представляють інших осіб, які користуються соціальним забезпеченням, а також про те, що управління національною службою охорони здоров'я буде здійснюватися на засадах децентралізації й участі. Таке ставлення до децентралізації як до принципу організації публічних послуг у певній галузі є характерним для конституцій латиноамериканських держав ХХ ст., тому можна стверджувати про певну рецепцію відповідного підходу Португалією. Окрім того, у частині 3 статті 91 Конституції Португальської Республіки 1976 р. йдеться про потребу в децентралізованому виконанні за галузями та областями планів економічного й соціального розвитку, націлених на «стимулювання економічного зростання, гармонізованого й цілісного розвитку секторів і галузей, справедливого розподілу між особами та областями національного продукту, координації економічної політики із соціальною політикою й політикою в галузі освіти та культури, захисту сільської місцевості, збереження екологічної рівноваги, охорони навколишнього середовища та якості життя португальського народу». Ці плани розробляються урядом країни відповідно до законів за основними обраними напрямками. Питання децентралізації поширилось через закріплення вперше в конституційних актах окремих європейських держав другої половини ХХ ст. [4].

Згідно зі статтею 5 Конституції Італії 1947 р. республіка, єдина й неподільна, визнає місцеві автономії та сприяє їх розвитку, здійснює найширшу адміністративну децентралізацію в залежних від держави службах, пристосовує принципи й методи свого законодавства до завдань автономії та децентралізації [5].

У статті 1 Конституції Франції 1958 р. (у редакції 2008 р.) зазначено, що устрій Франції як неподільної, світської, соціальної, демократичної республіки є децентралізованим, без деталізації цієї норми в інших конституційних нормах та актах [6].

Статтею 103 Конституції Іспанського Королівства від 27 грудня 1978 р. до принципів дії публічної адміністрації віднесено співвідпорядкованість, децентралізацію, деконцентрацію та координацію за повного підпорядкування закону й праву, причому знов-таки без розкриття відповідного принципу в самій конституції [7]. Водночас італійське та іспанське розуміння децентралізації можна усвідомити через аналіз конституційних актів, схвалених у вказаних державах на регіональному рівні. Як приклад варто навести Статут області Лаціо, затверджений законом Італії № 346 у 1971 р. У пунктах 11, 12 статті 6 цього статуту до повноважень Обласної ради Лаціо віднесено заохочення комунальної децентралізації (італ. *decentramento comunale*) та визначення повноважень, що передаються провінціям, комунам і місцевим установам області як органам адміністративної децентралізації (італ. *decentramento amministrativo*) [8]. У статті 34 Статуту області Лаціо вказується на роль органів децентралізації комун (італ. *organi di decentramento*) у профспілковій діяльності. За статтею 41 цього статуту область Лаціо має заохочувати реорганізацію місцевих установ, у тому числі у формах об'єднання й децентралізації, з метою сприяння участі громадян в управлінні установами та публічними службами, що найбільш відповідає потребам зацікавлених колективів. У статті 48 Статуту області Лаціо міститься згадка про потребу спрямованості структури владних установ області на більш широку децентралізацію, а стаття 43 акта передбачає наявність «децентралізованих відділень» спеціального владного органу області з контролю за актами комун та інших місцевих установ.

Варто додати, що в статті 37 Статуту про автономію Каталонії, затвердженому Органічним законом Іспанії 1979 р. № 4, вказано, що Виконавча рада (уряд) автономії як колегіальний орган управління з виконавчими й адміністративними функціями має розміщувати власні органи, служби та відділення в різних містах Каталонії «на основі критеріїв децентралізації, деконцентрації та координації функцій». Чинний Статут автономії Каталонії 2006 р. в статті 71, встановлюючи правові межі діяльності Адміністрації уряду (Женералітата), вказує, що вона виконує свої функції на території відповідно до принципів розосередження й децентралізації; при цьому мають бути законодавчо забезпечені «варіанти функціональної децентралізації, які може приймати Адміністрація». У статті 97 Статуту автономії Каталонії визначено Раду юстиції Каталонії як орган управління судової влади Каталонії, що виступає децентралізованим органом Генеральної ради судової влади Іспанії. Водночас у статті 86 цього акта передбачається право населених пунктів, які в межах муніципального округу являють собою окремі житлові масиви, утворювати децентралізовані муніципальні одиниці; при цьому закон Каталонії має забезпечити їм децентралізацію, визначити механізми проведення заходів і надання послуг, що входять до сфери їх компетенції. Отже, децентралізація в Каталонії розглядається одночасно в муніципальному, адміністративному та галузевому вимірах [9].

Варто вказати, що згадки про децентралізацію на конституційному рівні сьогодні властиві також багатьом державам Латинської Америки, Азії та

Африки. Водночас не всі європейські держави використали вказану категорію в нормах власних конституцій. Крім наведених країн Європейського Союзу, згадки про децентралізацію можна знайти в чотирьох іноземних європейських конституціях кінця ХХ ст. Так, у статті 162 Конституції Бельгії від 17 лютого 1994 р. в поточній редакції до принципів дії провінційних і комунальних установ віднесено децентралізацію повноважень на користь таких провінційних та комунальних установ [10]. У статті 109 Конституції Республіки Молдова від 29 липня 1994 р. до принципів публічного управління в адміністративно-територіальних одиницях віднесено місцеву автономію, децентралізацію громадських служб, виборність влади місцевого публічного управління та консультації з громадянами з найважливіших питань місцевого значення [11]. При цьому додається, що застосування зазначених принципів не може зачіпати унітарний характер держави. У статті 13 Конституції Республіки Албанія від 21 жовтня 1998 р. вказано, що місцеве управління в країні ґрунтується на основі принципу децентралізації влади та будується за принципом місцевої автономії [12].

Цікаво, що згідно зі статтею 104 Федеральної Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 р. децентралізація згадується не як принцип дії влади або її інституцій, а як бажана форма заселення країни, що має бути забезпечена шляхом федеральної політики у сфері сільського господарства [13].

Як бачимо, децентралізація як інститут (категорія) конституціоналізму має різноманітні, варіативні тлумачення й розуміння, втілені в національних конституційних механізмах.

Конституційна реформа як спосіб децентралізації державного управління має бути спрямована, на наше переконання, насамперед на створення стабільного механізму функціонування публічної влади та недопущення конституційно-правових колізій, що здатні перетворюватись на гострі суспільно-політичні кризи, низки яких уже зазнала та продовжує зазнавати Україна.

Необхідність значного посилення ролі місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі проведення конституційної реформи у сфері децентралізації зумовлюється сукупністю управлінських, політичних, правових, соціально-економічних і культурно-духовних факторів.

Як відомо, влада Українського народу є первинною, єдиною й невідчужуваною та здійснюється ним безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Політична першооснова народу як суб'єкта й господаря влади має реально підтверджуватись політико-правовою практикою, тільки йому належить право остаточного вирішення питання про те, кому із числа органів-претендентів і скільки владних повноважень необхідно передати, щоб влада здійснювалась плідно в інтересах людини й громадянина [14, с. 78].

П.М. Любченко зазначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, через які здійснюється влада народу, – дві підсистеми, які в сукупності створюють єдину цілісність – систему публічної влади [14, с. 84–88].

Водночас варто звернути увагу на те, що конституційна реформа, спрямована на децентралізацію публічного управління й системи публічної влади в цілому, може за деяких умов призвести до певних негативних наслідків. Так, О.В. Скрипнюк вказує на такі можливі ризики: можливе поглиблення негативних тенденцій посилення регіональних ідентичностей серед населення, сепаратистських тенденцій в окремих регіонах за умов надання їм можливості вирішувати свою долю в складі держави; зростання свавілля місцевих чиновників; зростання незадоволення населення владою, у тому числі центральною, яка не в змозі та не здатна буде захистити інтереси й права регіональних громад; посилення відцентрових тенденцій через вкрай низький рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами [15].

В аналітичній записці Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України «Очікувані ризики у процесі децентралізації влади в Україні» сформульовані п'ять груп ризиків, що можуть виникнути в процесі децентралізації влади в Україні: 1) ризики, пов'язані з необхідністю перегляду меж адміністративно-територіальних одиниць; 2) послаблення державного контролю за органами місцевого самоврядування на регіональному й субрегіональному рівнях щодо реалізації повноважень, які будуть передані виконавчим органам місцевих рад; 3) небезпека розбалансування системи бюджетоутворення та інші ризики, пов'язані з бюджетною системою; 4) зниження якості місцевого управління й легітимності прийнятих рішень; 5) легітимізація в суспільній свідомості претензій регіонів на правосуб'єктність щодо тих політичних інтересів, які суперечать загальнонаціональним [16].

Отже, з огляду на наявність таких ризиків проведення децентралізації влади в Україні має бути ретельно сплановане задля унеможливлення настання таких несприятливих наслідків або ж мінімізації потенційних негативних ефектів. Будь-які реформи, що здійснюються в надзвичайно важкі часи глибокої політичної кризи та за вкрай несприятливих економічних умов, мають бути детально проаналізовані з використанням ефективних методів, таких як, наприклад, «*impact assessment*» [17].

Таким чином, в умовах сучасних викликів і тенденцій, притаманних Україні, що інтегрується до європейського простору, важливим напрямом конституційно-правового реформування у сфері децентралізації публічної влади є вироблення тієї стратегії, в основу якої має бути закладена відповідна рівновага повноважень, якими наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, що сприятиме доцільному й ефективному перерозподілу ресурсів, наданню належної автономності громадам у прийнятті рішень щодо забезпечення їх життєво важливих інтересів, що у свою чергу приведе до соціально-економічного розвитку країни в цілому та суспільно-політичного спокою зокрема, а також унеможливить нарощення відцентрових сил на місцях. Тому виведення необхідної якісно-дієвої конституційної формули наразі є відкритим питанням та потребує свідомого обговорення, максималь-

ної зосередженості й правового аналізу, що має проводитись як самими політичними елітами, науковими колами, громадськістю, так і представниками органів публічної влади тощо.

Література

1. Коваленко А.А. Місцеве самоврядування: природа, ознаки, межі / А.А. Коваленко // *Право України*. – 1997. – № 2. – С. 3–5.
2. Децентралізація в Україні: законодавчі новачки та суспільні сподівання / вступ. сл. В.Б. Гройсмана. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 413 с.
3. The Constitution of Romania of 1 November 1991, amended [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=3#t3c5s2sba120.
4. Constitution of the Portuguese Republic on April 2, 1976. – 7 revision (2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constitucaoingles.pdf>.
5. Конституция Итальянской Республики 1947 г. : официальный перевод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/cirillico.pdf>.
6. Les Constitutions de la France : texte integral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitutiondu-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-envigueur.5074.html>.
7. Constitucion Espanola : Sancionada el 27 de diciembre de 1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Paginas/ConstitucionCastellano.aspx>.
8. Legge del Statuto della Regione Lazio 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=302>.
9. Legge Organica del Statuto di Autonomia della Catalogna 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consiglioveneto.it/crvportal/BancheDati/costituzioni/es/zCatalogna_sin.pdf.
10. La Constitution de la Belgique federale : Constitution coordonnee le 17 fevrier 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.const-court.be/fr/textes_base/textes_base_constitution.html.
11. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. (в действующей редакции) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496=2>.
12. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 18 May 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.admin.ch/ch/e/rs/101/>.
13. Constitution of the Republic of Albania : approved by referendum on 22 November 1998, amended in January 2007 / Organization for Security and Cooperation in Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/albania/41888>.
14. Любченко П.М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування / П.М. Любченко. – Х. : Модель всесвіту, 2001. – 224 с.
15. Скрипнюк О.В. Децентралізація влади як фактор забезпечення стабільності конституційного ладу: питання теорії і практики / О.В. Скрипнюк // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document;jsessionid=E3D0F7338B17ADA5C5564ACFAF68F3BB?id=251115>.
16. Макаров Г.В. Очікувані ризики у процесі децентралізації влади в Україні: аналітична записка / Г.В. Макаров // Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1021/>.
17. Децентралізація влади. Реформа місцевого самоврядування: презентаційний матеріал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua/attachments/content-attachments/3023/.pdf>.

А н о т а ц і я

Магновський І. Й. Децентралізація державної влади – запорука демократичного розвитку України: конституційно-правовий аспект. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю в конституційно-правовому аспекті децентралізованого підходу щодо організації державної влади як запоруки розвитку правової держави в Україні. Охарактеризовано розуміння процесу децентралізації державної влади згідно з вимогами сьогодення, що приведе до її ефективної дієвості у вирішенні нагальних проблем суспільства. Проаналізовано низку конституцій зарубіжних країн, де децентралізація як інститут (категорія) конституціоналізму має різноманітні, варіативні тлумачення й розуміння, втілені в національних конституційних механізмах. Розкрито можливі ризики дисбалансу в процесі проведення децентралізації між органами публічної влади. Визначено, що в основі конституційно-правового реформування у сфері децентралізації публічної влади має бути закладена відповідна рівновага повноважень, якими наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, що сприятиме доцільному й ефективному перерозподілу ресурсів, наданню належної автономності громадам у прийнятті рішень щодо забезпечення їх життєво важливих інтересів, що у свою чергу приведе до соціально-економічного розвитку країни в цілому та суспільно-політичного спокою зокрема, водночас унеможлививши нарощення відцентрових сил на місцях.

Ключові слова: децентралізація, конституційна реформа, державна влада, публічна влада, місцеве самоврядування.

А н н о т а ц и я

Магновський І. Й. Децентрализация государственной власти – залог демократического развития Украины: конституционно-правовой аспект. – Статья.

Статья посвящена раскрытию в конституционно-правовом аспекте децентрализованного подхода к организации государственной власти как залога развития правового государства в Украине. Охарактеризовано понимание процесса децентрализации государственной власти в соответствии с требованиями настоящего, что приведет к ее эффективной деятельности в решении насущных проблем общества. Проанализирован ряд конституций зарубежных стран, где децентрализация как институт (категория) конституционализма имеет разнообразные, вариативные толкования и понимания, воплощенные в национальных конституционных механизмах. Раскрыты возможные риски дисбаланса в процессе проведения децентрализации между органами публичной власти. Определено, что в основе конституционно-правового реформирования в сфере децентрализации публичной власти должно быть заложено соответствующее равновесие полномочий, которыми наделены органы государственной власти и органы местного самоуправления, что будет способствовать целесообразному и эффективному перераспределению ресурсов, предоставлению надлежащей автономности общинам в принятии решений по обеспечению их жизненно важных интересов, что в свою очередь приведет к социально-экономическому развитию страны в целом и общественно-политическому спокойствию в частности, в то же время исключив наращивание центробежных сил на местах.

Ключевые слова: децентрализация, конституционная реформа, государственная власть, публичная власть, местное самоуправление.

S u m m a r y

Mahnovskyi I. Y. Decentralization of government – the key to democratic development of Ukraine: constitutional and legal aspects. – Article.

The article is devoted to disclosure in the constitutional and legal aspects of a decentralized approach to the organization of state power as a guarantee of the rule of law in Ukraine. Characterized by an understanding of the process of decentralization of state power in accordance with the requirements of the present, which will lead to its effective efficiency in solving urgent problems of the society. It analyzed a number of constitutions of foreign countries, where decentralization as an institution (category) of constitutionalism is diverse, divergent interpretations and understanding embodied in the national constitutional arrangements. Reveals the possible risks of imbalance in the process of decentralization between public authorities. It was determined that the basis of constitutional and legal reforms in the sphere of public power decentralization proper balance of powers shall be laid down, which are endowed with public authorities and local governments, which will facilitate an expedient and efficient reallocation of resources, provide adequate autonomy of communities in decision-making on ensuring their solutions vital interests, which in turn will lead to socio-economic development in general and the social and political peace in particular, at the same time eliminating the build-up of centrifugal forces on the ground.

Key words: decentralization, constitutional reform, state authority, public authorities, local self-government.

УДК 352.001

Н. В. Мішина

ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ ТА ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Варто зазначити, що нині в українській юридичній літературі існує неабиякий інтерес до принципу субсидіарності (від лат. *subsidiarius* – допоміжний). Він пов'язаний із низкою успіхів України на шляху європейської інтеграції. Проте також інтерес до принципу субсидіарності пов'язаний із тим, що він є парним із принципом єдності публічної влади. Зв'язок між цими принципами є настільки тісним, що А.Є. Баньковський навіть пропонує вести мову про принцип єдності й субсидіарності державної влади. Проте він слушно визначає, що субсидіарність передбачає додатковість, взаємодопомогу та наближеність до населення публічно-владних органів [1].

Характеризуючи сутність принципу субсидіарності, Г.З. Біккулова зазначила, що вона полягає в органічному сполученні двох ціннісних начал (свободи й солідарності), взятих у розумних межах і співвідношеннях, та підкреслила, що досвід європейської політичної інтеграції свідчить про те, що практична реалізація принципу субсидіарності можлива в певному соціокультурному контексті, що передбачає готовність учасників процесу до узгодження загальних і приватних інтересів [2]. Однак вважаємо, що під приватними інтересами автор мала на увазі власні інтереси органів публічної влади різного рівня, між якими відбувається передача повноважень.

У зв'язку із цим дослідження всіх аспектів реалізації, у тому числі можливої реалізації принципу субсидіарності в Україні, є доречним та актуальним питанням сучасної юридичної науки.

Проблеми, пов'язані з практичною реалізацією принципу субсидіарності в Україні, досліджували П.М. Любченко, В.В. Таболін, Д.В. Красіков та інші вчені. Варто виділити розробки О.С. Орловського та О.В. Прієшкіної, у яких запропонована дефініція терміна «органи самоорганізації населення». Однак проблематика практичної реалізації принципу субсидіарності в Україні шляхом активізації функціонування органів самоорганізації населення знайшла своє втілення вперше в цій публікації.

Метою статті є аналіз перспектив практичної реалізації принципу субсидіарності в Україні на місцевому рівні шляхом активізації функціонування органів самоорганізації населення.

Принцип субсидіарності нині є досить популярним принципом конституціоналізму як в Україні, так і в зарубіжних країнах, а також на наднаціональному рівні (на рівні Європейського Союзу (далі – ЄС)). Це пов'язано з його універсальністю: він може застосовуватись для врегулювання відносин між наднаціональними органами ЄС і державами-членами, між державними органами та органами суб'єктів федерації, між державними органами та органами місцевого самоврядування тощо. К.В. Ентін стверджує: «Головне призначення принципу субсидіарності – визначення, на якому рівні має прийматись рішення в тій чи іншій сфері. У його основу покладено ідею, згідно з якою акти мають за можливості прийматись на максимально наближеному до населення рівні (регіональному чи державному). Однак це не означає, що принцип субсидіарності покликаний оберігати компетенцію держав-членів; він має на увазі перед прийняттям будь-якого акта необхідність проведення аналізу ефективності з огляду на масштаби й передбачувані результати, щоб виявити оптимальний рівень вчинення дій» [3, с. 35–36]. Д.В. Красіков вважає: «Принципом субсидіарності є правило, згідно з яким організація вищого рівня бере на себе відповідальність за виконання будь-яких функцій тільки в тому випадку, якщо організація нижчого рівня не в змозі це зробити» [4, с. 33].

Тому варто ще раз наголосити, що принцип субсидіарності має парний принцип. Як зазначають дослідники, для реалізації концепції «доброго управління» ці два принципи повинні гармонійно доповнювати один одного (мова йде про «принцип належної централізації» (солідарність) і «принцип належної децентралізації» (субсидіарність) – Н. М.) [5].

Якщо звернутись до законодавства України, то принцип субсидіарності поки що закріплено лише в Бюджетному кодексі України. У п. 7 ч. 1 ст. 7 цього акта вказано: «Принцип субсидіарності – розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їх безпосереднього споживача» [6]. Таким чином, принцип субсидіарності має дві складові частини – адміністративну й фінансову. Активний розвиток цих двох складників принципу субсидіарності характеризує сучасну динаміку вдосконалення його змісту та поглиблення його сутності, а також сприяє полегшенню його практичної реалізації.

Однак кількість згадок про принцип субсидіарності в законодавстві не є показовою. Варто погодитись із думкою Т. Шиллінга щодо того, що якщо брати до уваги субсидіарність серйозно, то це вимагає не тільки закріплення його в правовій нормі. Є подальша необхідність розвивати цю норму [7]. Саме на цьому доцільно акцентувати увагу в подальшому викладі, а також розглянути цю проблему на прикладі взаємодії органів місцевого самоврядування та органів самоорганізації населення.

«Примірюючи» принцип субсидіарності до місцевого рівня, П.М. Любченко зазначає: «Сутність цього принципу полягає в тому, що публічна влада повинна втручатись лише тією мірою й у тих межах, за яких суспільство та його групи (від індивідуумів до родини, територіальних громад та інших більш значних груп) не в змозі задовольнити свої різнобічні потреби. Таким чином, відповідно до принципу субсидіарності передавати повноваження від влади більш низького рівня до влади більш високого рівня дозволяється лише тією мірою, якою ці повноваження можуть бути краще здійснені на вищому рівні» [8, с. 119].

Щодо можливості застосування принципу субсидіарності на локальному рівні В.В. Таболін пише: «Визначаючи в статуті компетенцію органів самоврядування великого міста, варто керуватись принципом субсидіарності, без якого неможливе ефективне управління містом (урбанізованим регіоном)» [9, с. 17–18]. Тим самим учений приєднується до думки, що найнижчим рівнем застосування принципу субсидіарності є не той рівень, який передбачає взаємодію між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Очевидно, що принцип субсидіарності, на його думку, може бути застосований також у межах адміністративно-територіальної одиниці – міста. В Україні одним із найбільш імовірних прикладів такого застосування є взаємодія між органами місцевого самоврядування та органами самоорганізації населення.

Під час розгляду статусу органів самоорганізації населення як елемента системи місцевого самоврядування в Україні привертає увагу майже повна відсутність доктринальних досліджень цього інституту (винятки становлять деякі наші роботи [10; 11; 12]) та недостатній розвиток відповідної нормативно-правової бази. Наприклад, на сучасному етапі існує декілька нормативних визначень терміна «органи самоорганізації населення», причому одне визначення доповнює інше, проте жодне з них не є повним і коректним. Вважаємо, що вирішення цього питання на науковому рівні сприятиме внесенню відповідних змін до законодавства, що у свою чергу позитивно вплине на динаміку створення нових і на ефективність функціонування існуючих органів самоорганізації населення – складової частини системи місцевого самоврядування в Україні.

На сучасному етапі в законодавстві України існують два визначення органів самоорганізації населення:

– представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених законом (Закон України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 р.);

– представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста (Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.).

На наше переконання, визначення терміна «органи самоорганізації населення» в зазначених нормативних актах має бути однаковим. У зв'язку

із цим безумовно прийнятною є практика Верховної Ради України починати закони України зі статті, у якій надається термінологія відповідного акта. Проте, як у випадку із Законом України «Про органи самоорганізації населення» та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», це досить часто призводить до того, що існують два чи більше визначень одного й того ж терміна.

Об'єднавши елементи наведених дефініцій, можна зробити висновок, що законодавець визначає органи самоорганізації населення як представницькі органи, що створюються частиною жителів, які на законних підставах тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених Законом України «Про органи самоорганізації населення».

Таке «об'єднане» визначення потребує конкретизації й уточнення; відповідні пропозиції містяться в доктринальних дефініціях, яких на сучасному етапі в Україні дві. О.В. Прієшкіна пропонує визначати органи самоорганізації населення як представницькі органи – частини територіальної громади, що утворюються згідно з рішенням ради, обираються загальними зборами громадян або їхніми представниками з ініціативи жителів населеного пункту, які тимчасово чи постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста [13, с. 77]. Це визначення викликає декілька зауважень. По-перше, оскільки згідно з Конституцією України територіальна громада – це жителі села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів декількох сіл, селища та міста, навряд чи можна вважати органи самоорганізації населення «частиною територіальної громади». По-друге, органи самоорганізації населення, як і передбачено їхньою назвою, утворюються за ініціативою жителів певної території, а не згідно з рішенням ради.

Більш коректною вважаємо дефініцію О.С. Орловського: «Органи самоорганізації населення – це представницькі органи, що створюються частиною жителів, які досягли вісімнадцятирічного віку, не позбавлені судом дієздатності та тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста» [14, с. 261]. Однак це визначення є дещо перевантаженим унаслідок детального переліку осіб, які мають право ініціювати створення органів самоорганізації населення.

Крім того, жодне доктринальне визначення не містить вказівку на завдання, які виконують органи самоорганізації населення. Для усунення цього недоліку вважаємо за доцільне звернутись до норм Закону України «Про органи самоорганізації населення», який передбачає, що основними завданнями органів самоорганізації населення є такі: створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції й законів України; задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння в наданні їм відповідних послуг; участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм. Отже, замість відсильної норми «для вирішення завдань, передбачених Законом України «Про органи са-

моорганізації населення», яка включена до доктринальної дефініції, можна застосувати фразу «для вирішення питань місцевого значення переважно соціального, економічного чи культурного характеру».

Що ж стосується права ініціювати створення цих органів, то Закон України «Про органи самоорганізації населення» передбачає, що воно може бути реалізоване «частиною жителів, які на законних підставах тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста або їх частин». Більш детальний аналіз цього нормативного акта дає підстави стверджувати, що існує значно більше вимог. Це право мають такі громадяни України:

– які проживають у межах населеного пункту або його частини, якщо межі цієї території не співпадають із межами діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування (беручи до уваги те, що місце проживання – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік);

– яким на день відповідного волевиявлення виповнилось 18 років;

– які не визнані судом недієздатними;

– які не є військовослужбовцями строкової служби;

– які за вироком суду не перебувають у місцях позбавлення волі.

На підставі цього можна запропонувати визначати коло осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення, терміном «територіальний мікроколектив». Отже, особи, які мають право ініціювати створення органів самоорганізації населення, – це члени територіального мікроколективу, які за законодавством України мають право голосу на місцевих виборах.

Поняття «територіальний мікроколектив» (сукупність фізичних осіб, між якими існують відносно стійкі прямі соціальні зв'язки та які мають місце проживання на території відповідного населеного пункту, межі якої не співпадають із межами діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування [15]) запропоновано нами за аналогією з терміном «територіальний колектив». Дефініція «територіальний мікроколектив» (мікрогрумада) поки що не зустрічається в законодавстві.

Як висновок зазначимо про певний недолік у сприйнятті принципу субсидіарності в Україні: він розглядається як такий, що передбачає розподіл влади між органами публічної влади, тоді як під час звернення до одного з першоджерел (католицької доктрини) можна побачити, що «ідея субсидіарності в католицькому соціальному вченні демонструє принцип розподілу повноважень між державою та асоціаціями (групами добровольців) для характеристики багатьох взаємовідносин щодо проблем як особистості, так і загальнодержавного добробуту» [16, с. 54]. Отже, у національному розумінні принципу субсидіарності поки що немає альтернатив. І виникає логічне запитання: чому повноваження від органів державної влади передаються саме органам місцевого самоврядування, а не, скажімо, неурядовим організаціям? Чому не передбачена передача повноважень від органів місцевого самоврядування органам самоорганізації населення, хоча це логічно постає

зі змісту принципу субсидіарності? Адже, наприклад, волонтери проявили себе з найкращого боку останнім часом в Україні, не кажучи вже про те, що ще в радянські часи було проведено багато досліджень, присвячених передачі функцій державних органів громадським організаціям.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі полягають у подальшому дослідженні зв'язку між практичною реалізацією принципу субсидіарності та діяльністю органів самоорганізації населення в Україні.

Література

1. Баньковский А.Е. Принцип единства и субсидиарности в организации государственной власти Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А.Е. Баньковский ; Алтайский гос. ун-т. – Барнаул, 2013. – 223 с.
2. Биккулова Г.З. Принцип субсидиарности: идейно-теоретический смысл и европейские политические реалии : дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты и процессы» / Г.З. Биккулова ; Казанский гос. эконом. ун-т. – Казань, 2000. – 191 с.
3. Энтин К.В. Право Европейского Союза и практика Суда Европейского Союза : [учеб. пособие] / К.В. Энтин. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2015. – 240 с.
4. Красиков Д.В. Юрисдикция Европейского суда по правам человека: принцип субсидиарности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Д.В. Красиков ; Саратовская гос. академия права. – Саратов, 2004. – 182 с.
5. The Principles of Solidarity and Subsidiarity [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.inquisition.ca/en/polit/artic/solidarite.htm>.
6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
7. Schilling T. Subsidiarity as a Rule and a Principle, or: Taking Subsidiarity Seriously / T. Schilling [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9510ind.html>.
8. Любченко П.М. Муниципальное право Украины : [навч. посібник] / П.М. Любченко. – Х. : ФІНН, 2012. – 496 с.
9. Таболин В.В. Организационно-правовые основы деятельности органов местного самоуправления в крупных городах и урбанизированных регионах : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В.В. Таболин ; Академия управления МВД России. – М., 1999. – 426 с.
10. Мішина Н.В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : [монографія] / Н.В. Мішина. – О. : Друкарський дім, 2009. – 298 с.
11. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальное право» / Н.В. Мішина ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2009. – 595 с.
12. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: минуле, сучасне, перспективи : [монографія] / Н.В. Мішина. – О. : Вид-во ОРІДУ НАДУ, 2008. – 240 с.
13. Прієшкіна О.В. До питання про нормативне закріплення конституційно-правового статусу органів самоорганізації населення в Україні / О.В. Прієшкіна // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 73–78.
14. Орловський О.С. Правовий статус органів самоорганізації населення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальное право» / О.С. Орловський ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2004. – 265 с.
15. Мішина Н.В. До питання про класифікацію територіальних мікроколективів / Н.В. Мішина // Актуальні проблеми державного управління: збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. – 2006. – № 2. – С. 224–230.
16. Kondratiene V. Aspects of Legislative Governance of the State: the Principle of Subsidiarity as a Tool for Local Consolidation / V. Kondratiene // Socialiniai tyrimai : Social Research. – 2012. – № 3. – P. 53–61.

А н о т а ц і я

Мішина Н. В. Принцип субсидіарності та органи самоорганізації населення в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю перспектив практичної реалізації принципу субсидіарності в Україні на місцевому рівні шляхом активізації функціонування органів самоорганізації населення.

Ключові слова: субсидіарність, принцип субсидіарності, місцеве самоврядування, муніципальна реформа, органи самоорганізації населення.

А н н о т а ц и я

Мишина Н. В. Принцип субсидиарности и органы самоорганизации населения в Украине. – Статья.

Статья посвящена раскрытию перспектив практической реализации принципа субсидиарности в Украине на местном уровне путем активизации функционирования органов самоорганизации населения.

Ключевые слова: субсидиарность, принцип субсидиарности, местное самоуправление, муниципальная реформа, органы самоорганизации населения.

S u m m a r y

Mishyna N. V. Principle of subsidiarity and self-organized bodies of population in Ukraine. – Article.

This article highlights the perspectives of the principle of subsidiarity in Ukraine at the local level. The author sees perspective possibility of its practical realization in connection with the self-organized bodies of population.

Key words: subsidiarity, principle of subsidiarity, local government, municipal reform, self-organized bodies of population.

УДК 355.4+355.413(477)

*Ю. О. Найдьон***ДИНАМІКА ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОГО РОЗУМІННЯ
ОПЕРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Сучасний етап розбудови національної державності України характеризується складним соціально-політичним та економічним станом розвитку нашої країни. З огляду на це, а також на невідкладну необхідність подолання терористичної загрози та збереження територіальної цілісності України особливої ваги набувають проблеми вдосконалення правового й організаційного забезпечення протидії терористичній, розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб. Безумовно, зазначене стосується насамперед Служби безпеки України як державного правоохоронного органу спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку України, на який у межах визначеної законодавством компетенції покладено захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [1].

Відповідно, Служба безпеки України, користуючись наданими їй правами й обов'язками, повинна застосовувати адекватну існуючим зарозам систему протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності іноземних спеціальних служб, окремих організацій, груп та осіб, що досягається також проведенням її уповноваженими підрозділами оперативної діяльності як складової частини забезпечення державної безпеки. Зазначене потребує відповідного дослідження та наукового коментування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового й організаційного забезпечення виявлення, попередження та припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності виступають предметом розгляду багатьох науковців різних історичних періодів, таких як О.М. Бандурка, О.М. Джу́жа, П.С. Дмитрієв, О.Ф. Долженков,

А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, О.О. Кваша, М.І. Камлик, І.П. Козаченко, В.О. Козенюк, С.В. Корнаков, О.М. Костенко, В.В. Крутов, О.Р. Лебедев, В.К. Лисиченко, О.М. Литвинов, А.І. Марушак, В.П. Меживий, І.І. Мусяєнко, Д.Й. Никифорчук, В.Г. Пилипчук, М.А. Погорецький, І.М. Рижов, І.В. Сервецький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, М.О. Шилін, М.Є. Шумило, О.М. Юрченко, О.Н. Ярмиш та інші. Водночас системний аналіз наукових праць, дисертаційних досліджень, навчально-методичної літератури, присвячених правовим та організаційним основами протидії протиправним посяганням іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб на державну безпеку України, свідчить про фрагментарне вивчення проблем визначення теоретичних, правових та організаційних основ оперативної діяльності Служби безпеки України, що зумовлює необхідність проведення окремого пошуку у визначеному напрямі.

Метою статті є дослідження теоретичних і правових основ оперативної діяльності Служби безпеки України як складника протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Ефективність виконання Службою безпеки України (далі – СБУ) поставлених чинним законодавством завдань залежить також від чіткого й аргументованого визначення теоретичного та правового розуміння діяльності, спрямованої на виявлення, попередження, припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності. Саме до такого виду діяльності віднесено оперативну діяльність СБУ.

Незважаючи на те, що оперативна діяльність як теоретична, правова й практична категорія вживається в нормативно-правових актах, наукових доробках і практичних матеріалах контррозвідувальних та оперативно-розшукових справ, її теоретичне й правове визначення не знайшло відповідного закріплення. Зазначене зумовлює неоднозначність розуміння сутності, змісту, мети, завдань та основоположних засад організації оперативної діяльності СБУ, що може значно впливати на здійснення СБУ протидії протиправним посяганням іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб на державну безпеку України.

Аналіз дисертаційних досліджень, монографій, окремих наукових доробків, присвячених проблемам правового й організаційного забезпечення державної безпеки різних історичних періодів, свідчить про відсутність одностайності наукових позицій щодо розуміння поняття оперативної діяльності. При цьому варто зауважити, що сутність і зміст оперативної діяльності як основоположної складової частини протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності фактично залишилися поза увагою сучасних наукових досліджень, зміст яких не містить обмежень доступу. Дослідження динаміки теоретико-прикладного осмислення оперативної діяльності свідчить, що остання як теоретична й прикладна категорія з'явилася за часів діяльності органів державної безпеки СРСР. Так, у «Контррозвідувальному словнику» вказано, що оперативна діяльність – це основний вид діяльності розвідувальних і контррозвідувальних апаратів, що полягає в отриманні (переважно негласним шляхом) відомостей щодо

фактів, подій, осіб, які мають відношення до підривної діяльності супротивника, та впливу на них у разі необхідності за допомогою застосування оперативних сил, засобів, форм та методів [2]. Спираючись на проведений аналіз змісту наукових розвідок радянських часів, можна зробити висновок, що оперативна діяльність у теорії контррозвідальної та агентурно-оперативної діяльності органів державної безпеки радянських часів вважалась основним складником діяльності контррозвідальних підрозділів, сутність якого полягала в негласному (конспіративному) виявленні, попередженні й припиненні розвідально-підривних посягань на державну безпеку шляхом застосування спеціальних сил і засобів, форм та методів.

Важливість і необхідність наукового осмислення оперативної діяльності підтверджується також результатами досліджень стану забезпечення державної безпеки в пострадянський період.

На думку В.А. Ліпкана та О.С. Ліпкана, під оперативною діяльністю розуміється конспіративна частина діяльності спецслужб, здійснювана специфічними силами, засобами й методами, що складається з агентурної, оперативно-технічної та інформаційно-аналітичної складових частин [3, с. 237]. У сфері зазначеного заслуговує на увагу думка М.М. Литвина, який стверджує, що оперативна діяльність – це діяльність спеціальних служб (оперативних підрозділів) в інтересах безпеки суспільства й держави, забезпечення кримінального судочинства на підставах і в межах, визначених національним законодавством [4, с. 278]. Узагальнюючи окреслені наукові підходи до розуміння оперативної діяльності, можна констатувати спільність думок щодо віднесення оперативної діяльності до основного складника діяльності органів державної безпеки, основоположним компонентом якого є негласність (конспіративність) її здійснення.

Цікавим із позиції дослідження сутності та змісту оперативної діяльності є запропонований В.О. Білецьким підхід до її розуміння як поняття, що характеризує діяльність усіх підрозділів правоохоронних органів і спеціальних служб України, уповноважених на її здійснення Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». При цьому, на думку В.О. Білецького, основними видами оперативної діяльності є розвідальна, контррозвідальна та оперативно-розшукова [5].

Слушними є висновки М.О. Шиліна щодо сутності оперативної діяльності саме СБУ, яка в інтересах забезпечення безпеки держави повинна мати переважно превентивний характер, а не здійснюватись за наявності складу злочину чи факту початку кримінального провадження [6].

Отже, незважаючи на активність наукових думок щодо сутності й змісту оперативної діяльності як наукової категорії теорії оперативно-розшукової та контррозвідальної діяльності СБУ, вироблення її дефініції ще не здійснено. При цьому дослідження визначення оперативної діяльності СБУ як основоположної складової частини виявлення, попередження та припинення розвідально-підривної та іншої протиправної діяльності є важливим із позиції не лише розвитку теоретичних засад забезпечення державної безпеки, а й оптимізації практичної діяльності в частині вивчен-

ня її характерних ознак і проявів у вирішенні покладених на службу чинним законодавством завдань. Вироблення єдиного підходу до розуміння оперативної діяльності матиме значення також для вдосконалення правового забезпечення діяльності СБУ у зв'язку з тим, що в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах, які становлять правову основу діяльності СБУ, термін «оперативний» вживається в словосполученні з іншими словами, у тому числі й словом «діяльність».

Зокрема, у змісті Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що ця діяльність, одним із суб'єктів якої є СБУ, здійснюється із застосування також оперативних засобів (ст. 2). Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) може здійснюватись виключно оперативними підрозділами державних органів, визначеними в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 5). Уповноважені оперативні підрозділи мають право, окрім іншого, проводити оперативну закупку (ст. 5) [7]. У Законі України «Про контррозвідувальну діяльність» визначається, що підрозділи та співробітники СБУ серед інших прав, передбачених ст. 7 зазначеного закону, мають право використовувати оперативні сили й засоби, вести оперативний облік тощо [8]. Згідно з положеннями Закону України «Про Службу безпеки України» СБУ уповноважена проводити гласні та негласні оперативні заходи в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 25) [1]. Наявність терміна «оперативний» у законодавчих актах, що становлять правову основу діяльності СБУ, свідчить про те, що оперативність як правова й практична категорія існує в діяльності СБУ, водночас її зміст потребує чіткого визначення, що сприятиме уникненню неоднозначності розуміння останнього.

У Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, що визначає систему поглядів на розвиток безпекових та оборонних спроможностей України в середньостроковій перспективі, передбачається вдосконалення бюджетної політики в секторі безпеки й оборони шляхом раціонального розподілу видатків на розвиток, бойову підготовку та оперативну діяльність відповідно до найкращих практик держав – членів НАТО [9]. Вказане свідчить про те, що оперативна діяльність існує як правова та практична категорія сектору безпеки й оборони не лише в Україні, а й в інших країнах і міжнародних організаціях, у тому числі військово-політичного характеру. Проте, на жаль, розуміння її сутності та змісту не знайшло відображення в жодному із законодавчих актів, а також у наукових джерелах. Це спричинило неоднозначність розуміння терміна «оперативність» у науковій літературі та правових джерелах, що викликає дискусійні погляди на поняття й зміст оперативної діяльності СБУ.

Отже, звернемось до розгляду поняття оперативної діяльності СБУ. Варто зауважити, що визначення поняття будь-якого явища означає розкриття його найбільш суттєвих ознак, тобто формулювання його сутності. До того ж для правильного усвідомлення явища необхідне визначення його змісту. Як зазначає відомий криміналіст Р.С. Белкін, під поняттям, як це постає з логіки, варто розуміти цілісну сукупність суджень щодо будь-якого об'єкта,

а під визначенням поняття – розкриття змісту власне поняття шляхом посилаючись на суттєві ознаки об'єктів, що об'єднуються цим поняттям. Інакше кажучи, поняття – це форма мислення, що відображає предмети в їх суттєвих ознаках. Правильно сформульоване поняття розкриває зміст явища, предмета, дії тощо [10, с. 128]. В.Є. Жеребкін під поняттям розуміє форму мислення, яка відтворює предмети та явища в їхніх істотних ознаках. Із зазначеного постає, що поняття – уявний образ предмета, його відображення, а не сам предмет. Тому поняття про предмети не можна плутати з власне предметами, відображеними в цих поняттях [11, с. 218]. Саме зазначене буде основою утворення нами поняття оперативної діяльності СБУ, підґрунтям чого є вивчення діяльності СБУ у сфері виявлення, попередження й припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності.

Що ж саме є сутністю й змістом оперативної діяльності СБУ? Для того щоб надати обґрунтовану відповідь на поставлене запитання, варто звернутись до етимології складових частин поняття оперативної діяльності СБУ та здійснити їх аналіз.

Аналіз наукової та навчальної літератури свідчить про те, що термін «оперативність» вживається в багатьох сферах життєдіяльності держави. Зазначене знайшло відображення в різних підходах до тлумачення його значення, а саме: 1) пов'язаний із хірургічною операцією; хірургічний; 2) пов'язаний із воєнною операцією; 3) той, що безпосередньо здійснює що-небудь, виконує певне завдання [12, с. 845]; 4) здатний правильно й швидко виконувати ті чи інші практичні завдання; дійовий [13, с. 704]. З огляду на викладене можемо дійти висновку, що в загальноприйнятому розумінні «оперативний» – пов'язаний із виконанням певних завдань. У такому разі використання в положеннях чинного законодавства, що становить правову основу діяльності СБУ, словосполучень «оперативні підрозділи», «оперативні засоби», «оперативні обліки» тощо є виправданим та має тлумачитись як підрозділи, засоби, обліки тощо, пов'язані з виконанням покладених на СБУ завдань.

Для визначення розуміння оперативної діяльності Служби безпеки України доцільно розглянути зміст діяльності СБУ, яка, згідно з визначеними чинним законодавством завданнями, спрямована на виявлення, попередження та припинення злочинів проти миру, безпеки й людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Зазначену діяльність СБУ в сукупності необхідно розглядати як цілісне, родове явище, що сприятиме виробленню поняття оперативної діяльності СБУ як окремої змістовної частини цієї діяльності, що відрізняється від іншої характером завдань, на виконання яких остання безпосередньо спрямована, а також характерними саме для їх вирішення методами та прийомами.

Отже, на Службу безпеки України як державний правоохоронний орган спеціального призначення чинним законодавством покладено в межах визначеної компетенції протидію розвідувально-підривної та іншій про-

типравній діяльності іноземних спецслужб, злочинних організацій, груп та осіб. З метою реалізації зазначеного СБУ уповноважена здійснювати оперативно-розшукову та контррозвідальну діяльність, що регулюються відповідними законодавчими актами, а саме Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Законом України «Про контррозвідальну діяльність». Так, відповідно до положень Закону України «Про контррозвідальну діяльність» зазначена діяльність становить спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, яка здійснюється з використанням системи контррозвідальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових заходів [8]. Метою контррозвідальної діяльності положеннями чинного законодавства визначено попередження, своєчасне виявлення та запобігання зовнішнім і внутрішнім загрозам безпеці України, припинення розвідальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що їм сприяють, і причин їх виникнення [8]. Згідно з положеннями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» СБУ уповноважена здійснювати системну гласних і негласних пошукових, розвідальних та контррозвідальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [7]. Спрямовувати зазначену діяльність СБУ повинна на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, про розвідально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій із метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави [7]. Таким чином, аналіз змісту зазначених законів, а також Закону України «Про Службу безпеки України» свідчить про те, що діяльність СБУ полягає у виявленні, попередженні й припиненні злочинних посягань спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усуненні умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення. Зазначене є основним функціональним завданням, вирішення якого є запорукою результативної нейтралізації Службою безпеки України загроз життєво важливим інтересам України.

З огляду на наведене доцільно звернути увагу на те, що відповідно до положень чинного законодавства виявлення, попередження та припинення протиправних посягань іноземних спеціальних служб, окремих організацій, груп та осіб на державну безпеку України уповноважені оперативні підрозділи СБУ мають право здійснювати як гласно, так і негласно. Підтвердженням цього є зміст законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідальну діяльність», «Про Службу безпеки України», положень глави 21 Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, що в сукупності становлять правове забезпечення діяльності СБУ. Негласність виконання покладених на СБУ завдань зумовлена також зростанням рівня

латентної злочинності, використанням іноземними спеціальними службами, окремими організаціями, групами та особами конспіративних методів реалізації їх злочинних посягань на державну безпеку України, протидія чому набуває особливої актуальності в умовах подолання терористичної загрози та збереження територіальної цілісності нашої держави.

Результати аналізу матеріалів контррозвідувальної й оперативно-розшукової діяльності СБУ в 2013–2015 рр. свідчать про те, що негласність її діяльності у виявленні, попередженні та припиненні розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності має низку характерних ознак, що відображають її сутність, а саме:

- проведення системи негласних контррозвідувальних та оперативно-розшукових заходів із метою недопущення викриття іноземними спеціальними службами, окремими організаціями, групами та особами форм і методів виявлення, попередження й припинення СБУ розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності;

- дотримання конспірації в діяльності уповноважених оперативних співробітників СБУ з метою недопущення розшифрування залучених до проведення контррозвідувальної чи оперативно-розшукової діяльності оперативних сил і засобів;

- потреба в отриманні оперативно важливої інформації щодо дійсних намірів та планів реалізації злочинних посягань на державну безпеку України, необхідності здійснення своєчасного виявлення, попередження й припинення зазначених дій та відвернення настання суспільно-небезпечних наслідків, що досягається шляхом проведення негласної діяльності;

- необхідність здійснення негласного виявлення й фіксування слідів тяжких та особливо тяжких злочинів, документів, слідів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення таких злочинів;

- негласне забезпечення проведення уповноваженими підрозділами СБУ методів виявлення, попередження, припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності (оперативних комбінацій, оперативного дезінформування, оперативних ігор, оперативних експериментів, агентурного проникнення тощо), а також активних контррозвідувальних заходів;

- застосування системи негласних контррозвідувальних, режимних, організаційних, оперативно-розшукових та інших заходів, спрямованих на встановлення дійсних причин та умов, що сприяють вчиненню протиправної діяльності, виявлення інформації щодо сил, засобів, форм і методів проведення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності тощо.

Висновки. З огляду на результати проведеного аналізу наукових розвідок, що торкались проблем розуміння оперативної діяльності, положень чинних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів можемо зробити висновок, що оперативна діяльність є невід'ємною складовою частиною забезпечення уповноваженими оперативними підрозділами СБУ державної безпеки. З метою формування єдиного підходу до розуміння сутності й змісту оперативної діяльності СБУ вироблено її відповідне по-

няття. Так, під оперативною діяльністю Служби безпеки України варто розуміти негласну діяльність, що здійснюється шляхом реалізації наданих уповноваженим оперативним підрозділам СБУ положеннями чинного законодавства прав у сфері контррозвідувальної й оперативно-розшукової діяльності, спрямовану на виявлення, попередження та припинення розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності іноземних спеціальних служб, окремих організацій, груп та осіб, а також усунення причин та умов, що сприяють виникненню загроз державній безпеці України.

Відповідно, оперативна діяльність Служби безпеки України має посідати важливе місце в системі оперативно-службової діяльності органів і підрозділів СБУ та потребує ґрунтовного наукового осмислення, широкого дисциплінарного аналізу в контексті забезпечення державної безпеки, а також розвитку теоретичних поглядів, здатних відповідним чином відобразити в наукових категоріях уявлення про сучасні соціальні, політичні й економічні процеси, пов'язані з діяльністю спеціальних служб і правоохоронних органів у протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності.

Література

1. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
2. Оперативная деятельность // Контрразведывательный словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://counterintelligence.academic.ru/526/Оперативная_деятельность_%28органов_государственной_безопасности_СССР%29.
3. Ліпкан В.А. Національна і міжнародна безпека / В.А. Ліпкан, О.С. Ліпкан. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : ТЕКСТ, 2008. – 400 с.
4. Литвин М.М. Інтегроване управління кордонами : [підручник] / М.М. Литвин. – Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2012. – 416 с.
5. Білецький В.О. Оперативно-розшукова діяльність як складова інтегрованого управління кордонами / В.О. Білецький // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=602?c.1>.
6. Шилін М.О. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / М.О. Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1. – С. 59–64.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
8. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 374-IV (зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 3 квітня 2003 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 89.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832>.
10. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М. : Норма, 2007. – 528 с.
11. Жеребкін В.Є. Логіка / В.Є. Жеребкін. – Х. : Основи ; К. : Знання, 1998. – 256 с.
12. Великий тлумачний словник української мови (з додатками, доповненнями та CD) / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
13. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 5. – 1974. – 940 с.

А н о т а ц і я

Найдьон Ю. О. Динаміка теоретико-прикладного розуміння оперативної діяльності Служби безпеки України. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду теоретичних і правових основ оперативної діяльності Служби безпеки України як одного з видів діяльності уповноважених оперативних підрозділів у сфері протидії розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб.

Ключові слова: оперативна діяльність, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, розвідувально-підривна діяльність.

А н н о т а ц и я

Найдён Ю. О. Динамика теоретико-прикладного понимания оперативной деятельности Службы безопасности Украины. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению теоретических и правовых основ оперативной деятельности Службы безопасности Украины как одного из видов деятельности уполномоченных оперативных подразделений в сфере противодействия разведывательно-подрывной и другой противоправной деятельности иностранных спецслужб, отдельных организаций, групп и лиц.

Ключевые слова: оперативная деятельность, контрразведывательная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, разведывательно-подрывная деятельность.

S u m m a r y

Naidon Yu. O. Dynamics of theoretical and applied understanding of the operational activities of the Security Service of Ukraine. – Article.

The article discusses the theoretical and legal frameworks of operational activities of the Security Service of Ukraine as one of the activities authorized by the operational units in the field of counter intelligence and subversive and other illegal activities of foreign intelligence services, individual organizations, groups and individuals.

Key words: operational activities, counterintelligence, operational-investigative activity, intelligence and subversive activities.

УДК 346.7:669:001.895

О. П. Подцерковний

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ПІДТРИМКИ ГІРНИЧО-МЕТАЛУРГІЙНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Однією з найважливіших тем у сфері правового регулювання економічної діяльності, присвяченої правовим засобам стимулювання розвитку найбільш експортно-орієнтованої й перспективної галузі економіки, є металургійний комплекс України. Зокрема, частка металургії у ВВП країни в докризовий період становила близько 38%, у промисловому виробництві – 27,3%, в експорті – 34,2%. Частка металургії в податкових платежах у бюджеті всіх рівнів становить 38%. Як споживач продукції та послуг суб'єктів природних монополій металургія використовує в загальнопромисловому рівні 32% електроенергії, 25% природного газу, 10% нафти й нафтопродуктів, її частка у вантажних залізничних перевезеннях становить 20% [1]. Отже, без перебільшення металургія – базова галузь економіки України, здатна забезпечувати значну частину ВВП та експорту країни. Тому від стану металургійної промисловості залежить не лише лівова частка промислового виробництва як такого, а й розвиток економіки України в цілому.

В умовах досить низького рівня цін на металургійну продукцію на світових ринках перед вітчизняною металургійною промисловістю постав новий виклик, зумовлений зовнішньою агресією. Коли значна частина металургійних підприємств України залишились на тимчасово окупованій території Донбасу, відбулось закриття російського ринку. До цієї проблеми додаються неповнота й нестабільність української нормативної бази, що присвячена врегулюванню відносин у цій сфері, та загальна економічна криза, коли питання розвитку межують із питаннями виживання цілих галузей економіки. В умовах налагодження стабільної діяльності галузей економіки, що здатні ефективно наповнювати бюджети всіх рівнів, металургія має стати об'єктом первинної уваги з боку держави. До поточних правових проблем при цьому додається традиційна проблема агресивної конкуренції транснаціональних корпорацій. Саме тому необхідно спрямувати зусилля на пошук найоптимальніших шляхів вирішення економіко-правових про-

блем розвитку цього сегменту, що може стати локомотивом зростання економіки України загалом. Причому саме перед сучасними дослідниками господарського права стоїть непросте завдання – запропонувати дієві інструменти підтримки й розвитку ефективних галузей економіки за допомогою науково обґрунтованих методів і форм регулювання. Адже господарсько-правова методологія, заснована на виробленні комплексу різноманітних засобів правового регулювання, з метою досягнення певного економіко-правового результату в окремій галузі суспільних відносин дає змогу системно підійти до врахування як правових, так і економічних, управлінських, фінансових, геополітичних та інших чинників розвитку металургійного комплексу економіки.

На жаль, увага дослідників права до проблем металургії в Україні є досить обмеженою, як і до проблем інших окремих галузей економіки й суспільного життя. При цьому спрацьовує, як видається, традиційна вада вітчизняної юриспруденції – жорсткий галузевий поділ, коли методи досліджень встають попереду відповідного предмета. Однак обмежені методи регулювання, що покладаються в основу вироблення механізмів правового впливу, за визначенням не можуть сформулювати системні заходи вдосконалення правової сфери. Лише поєднання публічно-правових і приватно-правових методів регулювання дає змогу запропонувати системні кроки в удосконаленні законодавчого матеріалу. Також має бути враховано, що системні підходи до вирішення правових проблем окремих галузей економіки (у зв'язку з пов'язаністю економічних сфер), у тому числі металургії, дають змогу більш ґрунтовно зупинитись на багатьох проблемах інвестування в українську економіку загалом.

Останнім часом окремими науковцями-господарниками вживаються певні кроки для формування галузевого підходу до врегулювання економічних відносин. Наприклад, можна назвати роботи А.Р. Шимка «Господарсько-правове забезпечення діяльності у сфері обігу металобрухту», К.С. Письменної «Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту», А.В. Семенишина «Господарсько-правове забезпечення функціонування оборонно-промислового комплексу в Україні», К.В. Єфремової «Особливості правового регулювання господарської діяльності на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння» тощо. Зрештою, варто згадати спеціалізоване дослідження на рівні кандидатської дисертації К.В. Плавшуди «Господарсько-правове регулювання металургійного виробництва в Україні». У 2015 р. в Національному університеті «Одеська юридична академія» успішно написана магістерська робота із цієї тематики. Отже, початок нагальної роботи щодо вироблення правових рекомендацій з оптимізації державно-правового впливу на сферу металургійного виробництва вже покладено.

Для успішного її продовження в науці господарського права необхідно не лише вирішити прикладні питання державної правової політики в пріоритетних сферах виробництва, а й переосмислити загалом поняття пріоритетних галузей економіки для цілей їх підтримки.

Про кризу розуміння в цьому питанні свідчить хоча б перелік пріоритетних галузей економіки, що визначені законодавством України. Зокрема, відповідно до частини 2 статті 2 Закону України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» Кабінетом Міністрів України розпорядженням від 14 серпня 2013 р. № 843-р затверджено перелік пріоритетних галузей економіки. Серед відповідних галузей визначається переробна промисловість за напрямом «імпортозамішуюче металургійне виробництво» поряд з агропромисловим комплексом, житлово-комунальним комплексом, машинобудівним комплексом, транспортною інфраструктурою, курортно-рекреаційною сферою й туризмом. Вочевидь, лише спрямоване на імпортозаміщення металургійне виробництво, а не експортоорієнтована металургія загалом визначається серед пріоритетних галузей економіки України.

На жаль, глава держави створив додаткові проблеми в розумінні ролі держави в розвитку металургійної промисловості, проголосивши на початку 2016 р. в публічному виступі власну позицію про те, що металургія більше не є пріоритетною сферою економіки з посиланням на антитезу «потребує великих інвестицій» [2]. Такий підхід не лише суперечить чинним рішенням Кабінету Міністрів України, зазначеним вище, а й фактично протиставляється чинним правовим рішенням та виходить за межі компетенції Президента України у визначенні засад економічної політики, що належить Уряду України, і тим самим продовжує практику спотворення завдань сучасної держави в пріоритетних галузях економіки.

В останньому випадку йдеться про те, що владні рішення про підтримку пріоритетних галузей економіки недостатньо правильно засновувати лише на чиннику пов'язаності з державними капіталовкладеннями та податковими пільгами щодо інвестиційних проектів.

Будь-яка галузь економіки, якщо йдеться про її розвиток, вимагає величезних капіталовкладень. Однак це не означає, що ці капіталовкладення мають бути державними. Необхідність значних інвестицій не заперечує, а навпаки, посилює роль держави у відповідних процесах. Позаяк не можна змішувати державні капіталовкладення та приватні інвестиції. Завданням держави в пріоритетних галузях економіки є утворення умов, у тому числі правових, для якомога ширшого залучення приватних інвестицій у відповідні галузі та збільшення обсягу виробленої продукції, що експортується. Нерозумно виходити з підтримки перспективних, тобто тих, що лише моделюються й плануються, а не діючих провідних галузей економіки. Точніше, одне не виключає інше, проте заперечення перспективної підтримки державоутворювальних галузей економіки – це дуже ризикований та навіть авантюрний план державної економічної політики.

Концепція підтримки умовно-перспективних напрямів розвитку економіки має доповнювати, а не замінювати опікування реально діючими й бюджетоформувальними галузями економіки. В умовах економічної кризи та фактично боротьби української держави за виживання під гнітом російської окупаційної політики й гібридної війни подібні економічні експе-

рименти не мають права на життя, про що можна сказати з впевненістю.

У державній економічній політиці потрібні реалістичні підходи. За винятком агропромислового комплексу та металургії, Україна навряд чи зможе найближчим часом покладатись на інші нормативно визначені «пріоритетні» галузі як на реальну силу економічного зростання. Принаймні досвід відповідної підтримки не дає змогу з надією дивитись на продовження чинної державно-політичної практики в цьому контексті. Натомість металургійний комплекс України за умови його інноваційного розвитку та технологічного оновлення з урахуванням сучасної світової кон'юнктури здатний реально стати рушійною виробничою сферою стимулювання економічного зростання в державі в цілому та тим самим забезпечити наповнення її золотовалютних резервів, досягнення економічної стабільності й розвитку суміжних галузей, насамперед будівництва, електроенергетики, суднобудування тощо. Навіть розвиток військово-промислового комплексу, про пріоритетність якого справедливо говорить Президент України, неможливо забезпечити без підйому національного металургійного комплексу.

Привертає увагу також те, що прийнято низку законів щодо підтримки окремих галузей економіки, проте, по-перше, немає консолідованого акта щодо вироблення загального підходу до підтримки пріоритетних галузей економіки, а по-друге, вони не стосуються металургійної промисловості як найбільш перспективної й експортоорієнтованої. Як помітно вже з назви Закону України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць», ідеться лише про інноваційно зумовлені галузі, коли в основу відповідної підтримки покладено чинник створення нових робочих місць, а не загальний економічний результат. А якщо йдеться про окремі закони, то вони досить різняться за своїм змістом, нагадуючи скоріше сплески окремих лобювальних дій, ніж дійсно акти верховного законодавчого регулювання. Зокрема, закони України «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», «Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції», «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 7 лютого 2002 р., «Про розвиток літакобудівної промисловості» від 12 липня 2001 р., «Про державну підтримку суднобудівної промисловості України» від 23 грудня 1997 р. тощо є неузгодженими й несистематизованими. Їхній зміст фактично орієнтує не на потужне державне стимулювання економіки, а на хаотичність державного впливу, який за природою не може бути ефективним.

Насправді формування загальних правових принципів підтримки галузей національної економіки – справа Господарського кодексу України як фундаментального кодифікованого акта. Систематизація відповідних положень у цьому кодексі не лише дала б змогу усунути дублювання в змісті окремих розпорощених законів щодо стимулювання окремих галузей економіки, а й надала б більшого авторитету відповідному регулюванню та,

імовірно, привела б до нового поштовху в спрямуванні державної економічної політики на потреби розвитку економіки. Це могло б стати наочним сигналом для інвесторів та інструментом запровадження в Україні дієвих, апробованих у найкращих економічних практиках різних країн світу, а також організаційних, податкових, інформаційних та інших стимулюючих заходів на рівні кодифікованого акта.

Поняття пріоритетної галузі економіки, наведене в Законі України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць», не повною мірою відповідає потребам відповідної державної економічної політики. Зокрема, його ст. 2 визначає: «Пріоритетними галузями економіки є галузі, спрямовані на забезпечення потреб суспільства у високотехнологічній конкурентоспроможній екологічно чистій продукції, високоякісних послугах, які реалізують державну політику щодо розвитку виробничого та експортного потенціалу, створення нових робочих місць». Закон не передбачає дію відповідного визначення «для цілей цього закону», а містить загальне визначення, яке, таким чином, набуває загального значення. За подібного розуміння ключовими стають словосполучення «високотехнологічна продукція» та «високоякісні послуги». Значною мірою це звужує можливості визнання тих чи інших галузей пріоритетними, оскільки не завжди можна визнати високотехнологічно певну продукцію.

Справді, можна цілком погодитись із висновками фахівців, зокрема К.В. Плавшуди, яка зазначає: «В Україні варто робити ставку на стимулювання виробництва й продажу більш високотехнологічної металургійної продукції з відносно вищою часткою доданої вартості (зокрема, заробітної плати) у її ціні, спеціальних сортів сталі тощо, а не таких сировинних товарів, як залізна руда й металобрухт» [4, с. 42]. Однак це не означає, що експорт сталі, який навряд чи можна визнати високотехнологічною продукцією, втрачає характеристики вагомого експортного продукту. Як зауважують фахівці, підприємства сталеливарного комплексу України постачають на світовий ринок напівфабрикати (кутову заготівку, сляби, трубну заготівку), готовий прокат, у тому числі плоский гарячекатаний і холоднокатаний прокат у рулонах і листах, рейки, арматурну сталь та «катанку», профільний прокат, а також вироби подальшого перероблення: сталеві труби, метизи тощо [5, с. 8]. Відповідні вироби з високою часткою доданої вартості в багатьох випадках потрібно вважати не сировиною, а продукцією виробничо-промислового призначення, що слугує конструкційним матеріалом, без якого неможливе будівництво залізниць, мостів, інших промислових об'єктів, житлових будинків тощо. Тому відсутні перешкоди для віднесення, наприклад, виробництва сталі до експортоорієнтованого виробництва, яке потребує безперечної державної підтримки.

Водночас закон застосовує досить широкий принцип віднесення тих чи інших галузей економіки до різновиду пріоритетних, делегуючи відповідні класифікаційні повноваження Кабінету Міністрів України. Отже, навіть на рівні Уряду України можна цілком гнучко реагувати на потреби класифіка-

ції пріоритетних галузей економіки, у тому числі в інтересах стимулювання експортоорієнтованого металургійного виробництва.

Юристами-господарниками запропоновано низку дієвих заходів із підвищення ефективності державного економіко-правового впливу на сферу металургійного комплексу та відповідного вдосконалення науково-дослідницького інструментарію в цій сфері.

Зокрема, у дисертації К.В. Плавшуди «Господарсько-правове регулювання металургійного виробництва в Україні» запропоновано визначення гірничо-металургійного комплексу України (далі – ГМК) як сукупності промислових кластерів, що об'єднують суб'єктів господарювання відповідного технологічного ланцюга з погляду цілісного об'єкта організаційно-господарського державного макроекономічного регулювання [3, с. 8, 37].

Необхідність саме такого розуміння ГМК зумовлюється як тісними економіко-технологічними зв'язками суб'єктів господарювання галузі, так і процесами подальшої концентрації капіталу, кластеризації й холдингізації суб'єктів господарювання. Такий підхід здатний сприяти розробленню та реалізації єдиної комплексної господарсько-правової політики для названого сектора промисловості, а також забезпечити ефективність запровадження відповідних комплексів організаційно-господарських засобів, таких як державна підтримка, спеціальні правові режими господарювання й державно-приватне партнерство.

Варто підтримати необхідність створення у сфері ГМК саморегулюючої організації як суб'єкта локального нормотворення та недержавного механізму забезпечення конкурентної політики держави у сфері металургійного виробництва [3, с. 10, 48, 172].

На жаль, у державному регулюванні економіки сьогодні роль саморегулюючих організацій не враховується. Хоча в преамбулі Господарського кодексу України чітко наголошено на необхідності поєднання державного впливу із саморегулюванням, цей аспект сучасної економічної політики залишається нерозвинутим. При цьому нерідко забувається, що саморегулювання є неодмінною умовою розвитку не лише економіки, а й демократичного суспільства. Концепція патерналізму, що панує в суспільстві у зв'язку із цим, має бути рішуче відкинута.

Попри це важливе завдання, як видається, не можна вважати державу прямо відповідальною за створення відповідних структур. Загалом не можна перебільшувати значення різноманітних актів утворення й реорганізації в системі державного та громадського управління галуззю. Наприклад, пропозиція щодо утворення Асоціації металовиробників України, яка матиме на меті створення певних пакетів правових актів, утворення лізингової компанії тощо [3, с. 10, 20, 47], видається надмірним втручанням держави. Це, вочевидь, позаправове питання, оперативного-управлінського, яке не впливає на господарсько-правові засоби стимулювання розвитку галузі. Підприємства галузі мають самі вирішувати, які організаційні форми саморегулюючих організацій тут мають бути створені, і тим паче мають зробити це самостійно, без втручання держави. Справа держави в цьому

контексті – делегування певних організаційно-владних повноважень відповідному органу саморегулювання, створеного учасниками ринку.

Сьогодні потребує розроблення й реалізації комплекс господарсько-правових заходів щодо виходу металургійної галузі економіки України з кризового стану за допомогою таких складників:

- деофшоризації металургійного сектора;
- обов'язкової сек'юритизації активів;
- відпрацювання сприятливих правових режимів і механізмів для портфельних інвестицій у корпоративні цінні папери підприємств галузі;
- формування адресних галузевих параметрів контролю за економічною концентрацією в металургійній сфері;
- визначення кола випереджаючих технологій цього виробництва;
- визначення спеціальних правових режимів виробництва та реалізації окремих інноваційних видів металургійної продукції;
- створення моделей спеціальних режимів інвестиційної діяльності металургійних підприємств;
- створення необхідного інноваційно-правового забезпечення для реалізації відносин державно-приватного партнерства в металургійній галузі [3, с 144–157];
- формування державного механізму страхування ризиків металургійних підприємств в умовах військової агресії на Сході України;
- забезпечення компенсації державою частки відсотків від кредитування металургійних підприємств, спрямованих на виробництво виробів зі сталі з високою доданою вартістю;
- надання інших, виправданих правилами Світової організації торгівлі, засобів державної підтримки тощо.

У цьому контексті потребують розмежування прямі та непрямі методи державного впливу на сферу металургійного виробництва, зокрема й щодо віднесення такого заходу, як надання кредитів на пільгових умовах, до методів прямого регулювання [3, с. 165]. Таке віднесення не враховує, що особливість прямих методів державного впливу на сферу господарювання полягає саме в тому, що їм властиві безпосередні владні регулятори, які примушують суб'єкта господарювання діяти певним чином у господарському середовищі (наприклад, реєструватись як суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, отримувати експортну ліцензію, квоту, виконувати екологічні вимоги, ембарго тощо). Однак непрямим методам державного впливу на сферу господарювання такий примус не властивий. Непрямі методи – це ті регулятори економічного середовища, які стимулюють ефективне господарювання та додають економічної вигоди поведінці, що є бажаною для суспільства й держави. У цьому контексті пільгове кредитування варто визнавати цілком ринковим методом економічного стимулювання, а не примусу.

Потребує впровадження механізм доведення потреб застосування такого засобу стимулювання металопрокатного виробництва, як диференційовані ставки оподаткування залежно від виду металургійної продукції, що експортується, у тому числі застосування механізмів регресивного оподаткування

прибутків, отриманих від реалізації продукції з визначеними властивостями [3, с. 12, 131]. Проблеми розвитку ГМК чітко доводять квапливість відмови від інституту промислово-фінансових груп. Зокрема, у роботі К.В. Плавшуда наочно продемонстровано потреби сприяння щодо утворення промислово-фінансових груп та холдингів у сфері промисловості [4, с. 139]. На жаль, в Україні скасовано Закон України «Про промислово-фінансові групи», і це замість чіткого вирішення проблем утворення відповідних концентрованих суб'єктів утворило правову прогалину в законодавстві. Тому неможливо гнучко використовувати розумний податковий режим звільнення від оподаткування операцій із передачі проміжної продукції, що має на меті сприяння збільшенню обігових коштів підприємств, які входять у склад промислово-фінансової групи, попереджаючи відволікання цих коштів на операції зі сплати податку на додану вартість та наступне їх відшкодування з бюджету.

Серед вагомих теоретичних проблем розвитку металургійної галузі можна виділити проблеми класифікаційного, змістового та формально-юридичного характеру. Перша проблема виникає стосовно досить розгалуженого підходу, який застосовується в науковій літературі щодо поняття гірничо-металургійного комплексу як основного елемента металургійного виробництва. Власне, виникає питання щодо ролі «гірничого» складника в металургійному виробництві. Звісно, відділити «гірничий» елемент відповідного комплексу неможливо. Водночас постає питання про доцільність виділення як такого поняття металургійного виробництва замість поняття, наприклад, гірничо-металургійного виробництва.

У Концепції розвитку гірничо-металургійного комплексу до 2010 року, схваленій Постановою Верховної Ради України від 17 жовтня 1995 р. № 385/95-ВР, а також у дослідженнях фахівців [4, с. 7–9] ці поняття жорстко не розмежовуються, проте це не заперечує потребу в розмежуванні відповідних комплексів на складники для градації рівнів виробництва сировинного порядку та орієнтованого на випуск кінцевої експортної продукції. Наприклад, К.В. Плавшуда слушно говорить про необхідність макроекономічного реагування держави в цій сфері [4, с. 8–9]. Однак таке регулювання навряд чи можливо успішно здійснити, якщо предметом впливу не обрати широку сферу гірничо-металургійного комплексу. Саме тому варто не лише провести межу між поняттями гірничо-металургійного комплексу та металургійного виробництва з метою зосередження уваги на кожній із цих сфер виробництва та предметі правового регулювання, а й обґрунтувати точку поєднання цих питань у державній економічній політиці як елемента комплексного та системного впливу держави на суспільні відносини.

Трапляється в літературі також досить широке сприйняття кризових явищ, які існують у сфері металургійного виробництва, що іноді заважає чітко розмежовувати суто економічні, соціальні й економіко-правові об'єкти впливу. Наприклад, І.М. Кулік вважає: «Найоптимальнішим резервом фінансування металургійних підприємств, більшість із яких є акціонерними товариствами, може стати раціональне використання переваг акціонерної форми власності» [3, с. 120]. Насправді не можна плутати юридичну

форму опосередкування корпоративних відносин та умови господарської діяльності корпоративної організації. За умови відсутності вагомих стимулів металургійного виробництва як різновиду господарської діяльності розраховувати на те, що формою організації відносин між засновниками можна поліпшити прибутковість ведення бізнесу, навряд чи можна. Корпоративні відносини безпосередньо не впливають на порядок ведення господарської діяльності, оскільки різні напрями ведення бізнесу використовують досить одноманітні організаційні форми існування господарюючих суб'єктів. Отже, підвищення ефективності корпоративних відносин скоріше є формою стимулювання інвестиційної активності загалом, проте не стосується суті металургійного виробництва.

З аналогічних причин не можна замінювати юридичний аналіз діяльності металургійного комплексу суто проблемами світової кон'юнктури. Зокрема, іноді в юридичних дослідженнях спостерігається обговорення проблем зменшення експорту продукції українських підприємств у контексті зростання експортних результатів китайських підприємств [3, с. 127–130]. Водночас недовірно зрозуміло залишається роль і межа права в протидії цим факторам. Справді, можна вказати на позитивний вплив від економіко-правових досліджень, здійснюваних юристами-господарниками, які не відривають право від мети й результатів економічної політики держави та країни загалом. Водночас це не означає, що не потрібно говорити про межі втручання права у відповідні відносини. Власне, це сприятиме спільній роботі економістів і юристів.

Отже, обговорюючи заходи стимулювання з боку держави, юристам необхідно також формулювати певні межі правових заходів, залишаючи чітке поле діяльності для фахівців суміжних галузей науки й практики. Інакше виникають не лише загроза виходу на рівень непрофесійного обговорення економічних проблем, а й ризик спровокувати економічно невідповідні заходи держави, що збільшать тиск на бізнес.

Література

1. Дедаєва Л.М. Експортні можливості України у посткризовий період / Л.М. Дедаєва // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2013. – № 1. – С. 4–10.
2. Кулицький С.П. Проблеми розвитку українського гірничо-металургійного комплексу на сучасному етапі / С.П. Кулицький // Україна: події, факти, коментарі. Інформаційно-аналітичний журнал. – 2015. – № 14. – С. 37–49. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuviar.gov.ua/images/ukraine/2015/ukr14.pdf> ; Кулицький С.П. Проблеми розвитку українського гірничо-металургійного комплексу на сучасному етапі / С.П. Кулицький // Україна: події, факти, коментарі. Інформаційно-аналітичний журнал. – 2015. – № 15. – С. 41–62. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuviar.gov.ua/images/ukraine/2015/ukr15.pdf>.
3. Кулік І.М. Сучасний стан та основні фактори розвитку чорної металургії в Україні / І.М. Кулік // БІЗНЕСІНФОРМ. – 2012. – № 5. – С. 116–121.
4. Плавшуда К.В. Господарсько-правове регулювання металургійного виробництва в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / К.В. Плавшуда ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 207 с.
5. Порошенко назвав галузь, яка випала з пріоритетів для української економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/groshi/poroshenko-nazvav-galuz-yaka-vipala-z-prioritetiv-dlya-ukrayinskoyi-ekonomiki-571501.html>.
6. Україна у цифрах – 2008 : статист. зб. / Держкомстат України. – К. : Інформ.-аналіт. агентство, 2009. – 259 с.

А н о т а ц і я

Подцерковний О. П. Проблемні питання господарсько-правової підтримки гірничо-металургійного комплексу України. – Стаття.

Статтю присвячено вивченню законодавчого регулювання й наукового дослідження в галузі гірничо-металургійного комплексу. Проаналізовано низку окремих недоліків та запропоновано перспективні шляхи їх усунення.

Ключові слова: гірничо-металургійний комплекс, промислово-фінансові групи, державна підтримка, експортний потенціал, господарсько-правові заходи.

А н н о т а ц и я

Подцерковный О. П. Проблемные вопросы хозяйственно-правовой поддержки горно-металлургического комплекса Украины. – Статья.

Статья посвящена изучению законодательного регулирования и научного исследования в сфере горно-металлургического комплекса. Проанализирован ряд отдельных недостатков и предложены перспективные пути их устранения.

Ключевые слова: горно-металлургический комплекс, промышленно-финансовые группы, государственная поддержка, экспортный потенциал, хозяйственно-правовые меры.

S u m m a r y

Podtserkovnyy O. P. Problems of economic and legal support of mining and metallurgical complex of Ukraine. – Article.

This article is devoted to the study of legislative and research in the field of mining and smelting complex. Analyzed a number of specific shortcomings and suggests promising ways to address them.

Key words: mining and metallurgical complex, industrial and financial groups, government support, export potential, economic and legal measures.

УДК 343.1

Є. Ю. Полянський

КОНЦЕПТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США

У кримінальному праві США склад злочину фактично є головною й необхідною умовою настання кримінальної відповідальності. Проте, на відміну від пострадянського права, у цьому праві структура складу злочину є двохелементною та передбачає лише злочинне діяння (*actus reus*) і винне ставлення (*mens rea*). Така структура історично склалась в англійському загальному праві та була надбанням судової практики. Є підстави вважати, що засновником концепції складу злочину в загальному праві став Едвард Кук – один із видатних науковців і юристів свого часу. Його принцип *actus non facit reum nisi mens sit rea* в перекладі означає, що вчинення певного акту не робить особу винною, крім випадків, коли її ставлення до цього акту було також винним. Однак у тих чи інших проявах загальна ідея складу злочину знаходила своє відображення в судовій практиці задовго до формулювання загального принципу *corpus delicti*.

Хоча в американському кримінальному праві склад злочину є центральною підставою кримінальної відповідальності, проте не абсолютною, на відміну від українського права. Адже законодавство, теорія та практика часто припускають ігнорування елемента *mens rea* або ж заміщення елементом *mens rea* іншого злочинного діяння в певних випадках об'єктивного ставлення в провину. Крім того, учення про склад злочину в американській правовій доктрині є досить дискусійним і включає в себе чималу кількість різноманітних підходів до визначення й функціонального розділення *mens rea* та *actus reus*, і в деяких важливих питаннях немає принципової згоди.

На наше переконання, основні концепції складу злочину в американському праві можуть бути поділені на дві групи. Перша група відображає традиційний англо-американський підхід до структури й елементного набору складу злочину, тобто є результатом консервативного розвитку. Такий підхід вважається загальноприйнятим, а його проблемність здебільшого полягає в неоднозначності визначення сутності акту (поведінки) як центрального елемента *actus reus*, суб'єктивного ставлення до поведінки в межах *actus reus* або ж віднесення цієї ознаки лише до *mens rea*. Крім того, проблемність традиційного підходу зумовлюється недостатньою ви-

значеністю інших ознак, які мають входити до структури складу злочину. Зокрема, до неї належать причинний зв'язок та обставини, що існували на момент вчинення злочину та були з ним пов'язані. Проте такої загальної позиції дотримуються більшість дослідників різних часів, зокрема Дж. Остін, М. Мур, Д. Хусак, Дж. Флетчер, Х. Морріс, М. Гор, А. Енкер, У. Блекстон, Гл. Уільямс та інші.

Друга група концепцій складу злочину в американському праві – новаторська течія в дослідженні складу злочину в американській науковій літературі, здебільшого пов'язана з ім'ям П. Робінсона, який виступив проти існуючої двохелементної структури на користь загальної сукупності ознак. Його робота «Чи має кримінальне право позбутися конструкції – *Mens Actus Reus Rea*» [1, с. 187–209] мала чималий резонанс у науці, проте широку підтримку не отримала.

У цілому ж концепція складу злочину в американському праві може бути охарактеризована як досить стала. Так, новаторські спроби не були досить рішучими для того, щоб вийти за межі існуючих уявлень і додати до ознак складу злочину такі, що справді не враховані в традиційній конструкції *corpus delicti*. Адже типова для вітчизняного кримінального права чотирьохелементна конструкція є більш досконалою саме з огляду на структуру ознак та їхню повноту. Така конструкція позбавлена проблеми подвоєння ознак (наприклад, ознаки винності діяння) між *actus reus* та *mens rea*, а також враховує інші фактори, що є релевантними до конкретної поведінки й мають значення для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності та кваліфікацію діяння. Отже, як третій підхід до розуміння складу злочину в американському кримінальному праві можна визначати перенесення додаткових елементів на проекцію традиційної конструкції – *mens rea, actus reus*.

Повернемось до детального аналізу традиційного підходу. Більшість науковців відстоюють позицію, що *actus reus* злочинної поведінки жодним чином не може бути встановлено без одночасного звернення до *mens rea*, тобто без дослідження суб'єктивного відношення особи до вчинюваних дій. При цьому *actus reus* також має передбачати вчинення саме винуватого діяння, інакше законна поведінка може бути розцінена як кримінально-протиправна. Про це писав ще Гл. Уільямс, проте й більш сучасні автори також підтримують його позицію. Адже розпалення багаття ще не свідчить про намагання особи вчинити підпал, а поширення вогню від багаття на будівлі також далеко не завжди підтверджує умисність підпалу, оскільки може бути наслідком недбалого ставлення до своїх дій. На думку авторів, конструкція *actus reus* не може існувати на практиці без *mens rea*, що виглядає цілком логічно. Однак американському праву притаманні інститути об'єктивного ставлення в провину (наприклад, сувора кримінальна відповідальність тощо), за ідеєю яких особа відповідає лише за вчинене діяння без урахування її суб'єктивного ставлення. У таких випадках «спрощена структура» *actus reus* не завжди здатна забезпечити відокремлення злочинної поведінки від цілком законних дій. Така позиція

так чи інакше була підтримана П. Робінсоном, Дж. Остіном, А. Лінчем та іншими теоретиками.

Водночас центральним елементом *actus reus* залишається злочинна поведінка, тобто вчинення певного акту. Так, Гл. Уільямс писав: «Єдиним, чим безальтернативно вважається *actus reus* у кримінальному праві, є акт, що відповідає злочинному умислу – має місце бути. У будь-якому разі закон не карає обвинуваченого лише за *mens rea*». Проте, як цілком резонно зауважує Дж. Манджафіко у концептуальній праці «The independence of *actus reus*», відповідальність не може акцентуватися саме на суб'єктивних уявленнях особи про бажаний результат. Автор наводить приклад про спробу зашкодити життю іншої особи завдяки магії Вуду [2, с. 81]. Під час вчинення таких дій безперечно виявляються злочинний намір особи та бажання настання певних наслідків. Тобто *mens rea* має місце бути. Однак виникають питання щодо наявності *actus reus*. Можливість спричинення реальної шкоди за допомогою магії не сприймається серйозно ні теоретиками, ні практиками. Таким чином, незважаючи на безперечність *mens rea*, з позицій здорового глузду особу не можна притягувати до відповідальності лише за намір реалізацію цього наміру (скоєння магічних обрядів тощо). Такої ж думки дотримується Дж. Флетчер.

Що стосується розуміння акту, тобто сутності та змісту *actus reus*, то в американській науці ніколи не існувало єдиної позиції із цього приводу. Консервативно налаштовані дослідники зазвичай ототожнювали акт із мускульним скороченням, точніше – з контрольованим людською свідомістю скороченням або ж вольовим рухом частинами тіла. Такий підхід чітко простежується в роботі О. Холмса, який детально аналізує тогочасні варіанти визначення акту [3, с. 41–54]. Загалом уявлення про акт поведінки як про фізичний рух історично є спадщиною англійської юридичної думки XVIII – XIX століть. Отже, такий підхід далі будемо називати консервативним, а також механічним.

Наведене визначення О. Холмса містить у собі вольовий елемент, адже воно є контрольованим, а отже, свідомим. З огляду на принцип свободи волі можна обґрунтовано припустити, що свідомі дії є очікуваними, а результати від них – бажаними. У наукових працях, релевантних цій проблематиці, автори обґрунтовували досить різноманітну термінологію, яка мала б цілковито охопити певне психічне ставлення особи до вчинюваного нею злочинного акту. У науковій літературі поняття «бажаність» вчинення акту, як правило, ототожнюється з вольовим характером поведінки. Бажаний акт вважається виконанням чи реалізацією волі особи [4, с. 30]. Неконтрольовані психікою особи дії не можуть бути кримінально караним актом, і цей факт не можна не визнавати. Знов-таки О. Холмс писав, що «спазм не є актом» [3, с. 54], а Гл. Уільямс бачив кримінально-правовий зміст акту лише крізь призму бажаності для особи, яка його вчиняє [5, с. 12].

Водночас необхідно висвітлити й протилежну позицію, яку підтримує, зокрема, Дж. Манджафіко. На його думку, ознака бажаності акту була

актуальною лише за відсутності *mens rea* як детермінатора суб'єктивного відношення до вчинюваних дій, тобто зазначена ознака ніби була видалена зі змісту *actus reus* на користь *mens rea*. Крім того, ототожнення бажаності й вольового характеру поведінки посилює термінологічну плутанину в теорії. На перший погляд у цьому варто погодитись із позицією автора. Справді, крім подвоєння суб'єктивного елемента в структурі складу злочину, бажаність і вольовий характер поведінки означають одне й те ж. Якщо *actus reus* включатиме в себе «вольову» ознаку, то вчинення таких дій уже буде автоматично зумовлювати *mens rea*, а отже, в останньому потреби не буде. Однак саме в цьому полягає проблема: який зміст мають нести терміни «бажаність поведінки» та «вольовий характер поведінки»? Ми бачимо, що ототожнення цих слів є грубою помилкою дослідників, оскільки бажаність вчинення певних дій має завжди бути пов'язаною із чіткими уявленнями про результат таких дій, тобто особа знає або має знати про наслідки своєї поведінки. У свою чергу вольовий характер дій свідчить лише про свідоме вчинення особою певних рухів, інакше кажучи, особа здійснює ці рухи сама, без примусу та не рефлексивно. Саме в цьому, на нашу думку, полягає принципова відмінність аналізованої термінології. Таким чином, позиція Дж. Манджафіко стосовно термінологічної плутанини виглядає досить слабкою, оскільки автор виходить саме з тотожності термінів, тоді як такий факт не варто було визнавати аксіомою, що призвело до неправильних висновків.

Друге зауваження автора проти наділення *actus reus* ознаками вольової дії також виглядає недостовірним. На його думку, вольовий характер поведінки усуває з визначення акту дії, які є напіврефлексивними (наприклад, кашляння, позіхання тощо). Такі дії вчиняються без належного розуміння, найчастіше напівсвідомо, проте можуть бути контрольовані [2, с. 29]. З огляду на це автор стверджує, що гіпотетично такі дії відповідатимуть визначенню *actus reus*, хоча він погоджується з відсутністю будь-якої практичної цінності від таких висновків. Проте наведені твердження взагалі не мають нічого спільного зі злочинною поведінкою, а тому такий аргумент не вартий жодної уваги в науковій дискусії.

І третє зауваження проти «вольового» визначення діяння автор вбачає в проблемі відповідальності за бездіяльність. На наше переконання, бездіяльність у випадках, коли особа розуміє свій моральний і юридичний обов'язок діяти та має для цього всі можливості, пов'язана з досить складними психічними процесами, які насправді не можуть розглядатись у межах *actus reus*. Як уже зазначалось, механічний підхід до розуміння *actus reus* цілковито спрямований на зіставлення рухів особи з її бажанням вчиняти такі рухи, тобто презюмує виключення всіх ситуацій і станів, у яких рухи тіла були рефлексивними чи відбулись під впливом сторонніх дій. Ідеться лише про контроль свідомості над рухами тіла, і саме такий психічний елемент, на нашу думку, є невід'ємним елементом *actus reus*. У випадках бездіяльності психічна діяльність є завжди більш складною, тобто особа має оцінити конкретну ситуацію, її ймовірні наслідки, прийня-

ти для себе рішення утриматись від активних дій. Таким чином, бездіяльність реалізується через пасивну поведінку особи (наприклад, залишення місця пригоди та ненадання допомоги), при цьому вольовий характер поведінки буде визначатись контролем свідомості над рухами тіла (точніше, утриманням від рухів), проте рішення про утримання від активних дій однозначно входить в межі *mens rea* [6, с. 202]. Загалом бездіяльність відрізняється від дій лише змістом конкретних вольових актів. Отже, у випадках бездіяльності особа вчиняє цілком визначені вольові дії: утікає з місця пригоди, прикидається, що не помічає, або байдуже спостерігає за перебігом подій.

Фактично нами висвітлені думки щодо визначення центрального елемента *actus reus* крізь призму вольового характеру поведінки. Проте в американській кримінально-правовій науці є й інші концепції в цій сфері. Зокрема, варто навести так званий контрольований підхід. Його основним творцем вважається Г. Харт [7, с. 100]. Основна ідея зазначеної концепції може бути знайдена у відмінностях між конструкціями «неможливість зробити інакше» та «відсутність вибору в певних обставинах» [8, с. 1523].

На думку прихильників такого підходу (зокрема, Дж. Манджафіко), кримінальне право традиційно належить до таких видів небажаної поведінки по-різному. Дії, що є небажаними в першому сенсі, де не вистачає саме фізичного контролю, взагалі вилучаються з визначення кримінально-протиправного акту. Актом може визнаватись майже будь-який фізичний рух, над яким особа має контроль. Тому варто вважати, що особа вчиняє дії лише тоді, коли вона їх контролює. Однак якщо дія є небажаною в другому сенсі, якщо особа може її контролювати, проте можливість вибору поведінки в таких обставинах суттєво обмежена, то буде вважатись, що особа таки вчинила протиправний акт, однак за певних умов такі дії можуть визнаватись виправданими. З огляду на це рефлекторні рухи не можуть визнаватись актами поведінки взагалі, як і випадки фізичного примусу, коли рух частин тіла зумовлюється дією сторонньої непереборної сили (інших осіб, механізмів тощо). У свою чергу дії, вчинені в стані необхідності або під психічним примусом, цілком можна вважати актами, незважаючи на те, що здатність особи обирати між законною й незаконною поведінкою була суттєво обмежена [2, с. 30].

Отже, наведені підходи до розуміння акту поведінки, а саме вольовий і контрольований, різняться формами зв'язку свідомості особи та її поведінки. Якщо ми звернемось до вольового підходу, то він пов'язується з керуванням свідомих і підсвідомих рухів завдяки функціям головного мозку. Якщо дослідити ідею контрольованого підходу, то в ньому акцент перенесений на можливість вибору між вчиненням різних рухів, а в результаті – й інших дій. Проте насправді аргументація відмінностей у суті вольового та контрольованого підходів є досить слабкою. На наше переконання, здатність особи розуміти характер своїх дій і належно керувати ними вже зумовлює її можливість обирати варіанти своєї поведінки. У результаті можна дійти висновку, що кожний вольовий акт є контрольованим, а кожний контрольований акт – вольовим.

Крім того, виникає також інше питання щодо «контрольованого» підходу. Якщо можливість вибору поведінки особи обмежена суб'єктивними факторами (наприклад, недостатньою поінформованістю), у результаті чого буде обраний потенційно небезпечний варіант поведінки? Таким чином, концепція контролю опиниться перед суттєвим ускладненням: якщо особа не мала зазначеного вибору, то вона не контролювала свої дії? Звісно, ні, проте в наведеному контексті можна дійти саме таких висновків. Якщо особа завжди обиратиме поведінку з декількох варіантів, то за що її має бути покарано: за неналежний вибір чи за саму протиправну поведінку? Із цього постає, що концепція контролю також має суттєві недоліки теоретичного характеру, і в цьому нічого не виграє порівняно з більш традиційним «вольовим» підходом.

Увага американських дослідників теорії *actus reus* прикута здебільшого до природи самого акту поведінки та його змісту. Елементарні визначення поведінки могли бути знайдені в старих роботах англійських авторів та зводились до сукупності й послідовності рухів тіла особи. Як уже зазначалося, такий підхід у цілому був окреслений нами як механічний. Більш складні конструкції, що враховують волю особи на вчинення тілесних рухів, варто віднести до іншого – поведінкового – підходу. Автори так і не можуть визначитись, зрештою, з наявністю суб'єктивного психологічного елемента в діях. На нашу думку, такий елемент, безперечно, присутній, що цілком підтверджується як вольовим, так і контрольованим характером вчинення дій, навіть у тих випадках, коли релевантна *mens rea* не може бути встановлена. А співіснування суб'єктивних елементів у складі *actus reus* та *mens rea* є скоріше теоретичною проблемою, ніж практичною.

Як уже було вказано, бездіяльність як спосіб вчинення *actus reus* зумовлює деякі протиріччя в науці. Отже, бездіяльність можна розуміти як кризь призму утримання від певної поведінки, так і як активну поведінку. Наприклад, М. Мур, який характеризує акт як «вид мускульного руху та ніщо більше», розуміє бездіяльність як невиконання певних дій або ж невдачу у виконанні певних дій [9, с. 10]. Відповідно до ідей М. Мура, основним завданням *actus reus* є гарантувати непритягнення до відповідальності лише за думки, а також обґрунтувати, чому саме кримінальний закон не має карати за бездіяльність. Однак якщо спосіб вчинення бездіяльності не має суттєвого практичного значення (тобто особа не надала допомогу, тому що утрималась від дій, або ж особа вчиняла дії (спостерігала за ситуацією, коментувала її чи навіть фіксувала її на відео), проте не надала допомогу), то питання відповідальності за бездіяльність залишаються в американському праві більше ніж актуальними.

Американське законодавство досить лояльно ставиться до пасивної поведінки особи, фактично відповідальність за бездіяльність може наступати, лише якщо вона є способом вчинення *actus reus* певного злочину, а утримання від дій із боку злочинця було цілеспрямованим, тобто мало на меті настання злочинного результату. Прикладом є позбавлення життя особи, яку було викрадено та позбавлено харчування, якщо винний бажав

чи свідомо припускав перспективи настання смерті жертви. Однак у цьому випадку бездіяльність відіграє роль другого плану, адже насамперед злочин був вчинений активними діями, тобто особу було викрадено й позбавлено можливості отримувати харчування. На наше переконання, така бездіяльність є лише різновидом активних дій із позбавлення життя іншої людини, тому кримінальна караність таких дій не викликати жодних сумнівів ні з позицій теорії, ні з позиції практики. Крім того, американська кримінально-правова доктрина цілковито визнає кримінально караною бездіяльність, що пов'язана з невиконанням батьківських обов'язків та інших обов'язків, які були передбачені законом чи судовими рішеннями. Також особа нестиме відповідальність за ненадання допомоги постраждалим у результаті її протиправних дій (у таких випадках, як залишення в небезпеці, смерть потерпілого може зумовити обвинувачення в ненавмисному чи навіть умисному вбивстві).

Проте надто дискусійною залишається проблема ненадання допомоги особі, яка перебувала в небезпечному для життя стані. Ідеться про так звану доктрину (концепцію) «доброго самаритянина», назва якої походить від біблійної легенди про надання допомоги сторонній особі як приклад належної поведінки. Біблія, звичайно, акцентує увагу на моральному обов'язку кожної особи допомагати іншим, хто перебуває в скрутному становищі, особливо якщо йдеться про питання життя чи смерті. Однак із позицій кримінального права питання полягає в юридичному обов'язку особи допомагати у випадках настання відповідальності за ненадання допомоги. Загалом можна говорити про абсолютний і відносний обов'язок надання допомоги. Так, абсолютний обов'язок, на нашу думку, передбачає, що будь-яка особа має докласти максимальних зусиль (наскільки вона об'єктивно здатна це зробити) для відвернення небезпеки, у яку потрапила інша людина. Тобто особисто усунути фактори ризику та зробити все можливе для мінімізації наслідків пригоди. Відносний же обов'язок надати допомогу якнайменше зводиться до необхідності повідомлення компетентних служб чи інших осіб про наявну небезпеку. На перший погляд відносний обов'язок допомагати виникає внаслідок того, що кожному члену громадянського суспільства притаманний високий рівень суспільної свідомості, що збільшує моральні зобов'язання пересічної людини у відношенні інших до абсолютних, тобто до єдиної можливої поведінки. Водночас реальне життя надто часто свідчить про зворотне. На сьогодні кримінальне законодавство лише чотирьох штатів (Міннесота, Род Айленд, Вермонт та Вісконсін) передбачає відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Відповідно до законодавства інших адміністративно-територіальних одиниць США такі дії не утворюють склад злочину [10, с. 605–607].

Таким чином, доктрина «доброго самаритянина» не знаходить широкої підтримки серед представників законодавчої влади й науки. Пояснити такий стан речей можна з огляду на значний індивідуалізм, притаманний людським взаєминам у західних розвинених суспільствах. Так, М. Мур

стверджує, що принципове значення *actus reus* полягає не лише в тому, щоб запобігти застосуванню покарань тільки за думки, а й у тому, щоб виправдати відмову законодавця від передбачення покарань за припущення бездіяльності [9, с. 17]. Аргументи М. Мура зводяться до того, що, по-перше, він визначає бездіяльність як утримання від вчинення руху (у цілому – як утримання від вчинення акту); інші концепції бездіяльності, на його думку, не витримують критики (ідеться про формулу бездіяльності, яка розглядає утримання від дії як різновид дії). По-друге, він стверджує, що бездіяльність не спричиняє нічого, тобто не може змінити ситуацію на гіршу, ніж мало бути в певній обстановці, адже просто не змінює речі на краще [9, с. 28]. По-третє, автор вважає, що вимога певної поведінки звужує права особи, фактично примушуючи її діяти певним чином. Також, на його думку, складно розрізнити на практиці випадки, коли бездіяльність особи варто вважати злочинною, а коли ні. На наше переконання, наведена позиція є слабкою як із юридичних позицій, так і з позиції суспільної моралі.

Так, М. Мур намагається усунути причинний зв'язок, а точніше, його передумови. І справді, відсутність дій як таких не змінює нічого в ланцюзі причинності, тобто розвиток подій відбувається за певним сценарієм, до якого жодним чином не причетна особа, яка утрималась від дій. Хоча М. Мур визнає, що існують злочини, які вчинюються саме утриманням від вчинення дій (наприклад, ухилення від сплати податків). Тобто так чи інакше, проте йому доводиться визнавати активний характер бездіяльності в кримінально-правовому сенсі. Ухилення від сплати податків є криміналізованим діянням, тобто передбачене законом як злочин. Отже, будь-який вид утримання від дій, визнаний законом злочинним, покладає на особу обов'язок діяти під загрозою застосування кримінального покарання. Тому концепція бездіяльності М. Мура не витримує критику. Якщо ж звертатись до суто моральних аспектів ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному стані, то варто знову не погодитись із твердженням М. Мура про відсутність потенційної небезпеки пасивної поведінки. У разі настання тяжких наслідків у результаті ненадання допомоги є очевидною шкода, яка хоч і не була безпосередньо зумовлена байдужістю іншої особи, проте перебуває з нею в щільному зв'язку. Ми можемо розглядати фактори, які створили ризики для життя та здоров'я, як передумови первісного причинного зв'язку з настанням наслідків. При цьому немає різниці, чи були ці фактори пов'язані зі злочинними чи протиправними діями, або ж вони виникли в результаті збігу певних обставин. Бездіяльність особи, яка мала змогу надати допомогу, проте свідомо не надала її, є передумовою похідного причинного зв'язку з настанням тяжких наслідків. Можна навіть стверджувати, що така бездіяльність перериває причинний зв'язок і вже самостійно зумовлює настання наслідків. Проте такий підхід неприпустимий, адже усуватиме першоджерело небезпечної ситуації з ланцюга причинності.

Так чи інакше, і первісний, і похідний причинний зв'язки однаковою мірою зумовлюють настання результату. Для доведення цього твердження достат-

ньо скористатись будь-якою теорією причинного зв'язку, оскільки утримання (пасивні дії особи) є чинником, у результаті якого настає негативний результат. Адже інший варіант поведінки – активна (надання допомоги) – мав би запобігти його настанню. Зрештою, позиція М. Мура є також слабкою з огляду на те, що право, зокрема кримінальне, завжди покладає на особу обов'язки та вимагає виконання певних дій. Обов'язок сплати податків самим же М. Муром визнається як зобов'язання діяти та не розглядається як суттєве обмеження свободи вибору поведінки. На нашу думку, вимога закону надати допомогу іншій особі звужує вибір поведінки не більше, ніж обов'язок сплати податків. Проте М. Мур не єдиний обґрунтовує такий підхід у науці, аналогічних позицій дотримуються Дж. Флетчер, У Ла-Фейв, Х. Харт та інші дослідники. Крім того, саме цей підхід до вирішення питання про відповідальність за ненадання допомоги є домінуючим, що цілком підтверджується незначною кількістю американських юрисдикцій, де ненадання допомоги в разі наявності загрози для життя є криміналізованим.

Дослідники, зокрема К. Сіммонс і К. Леві, які намагаються протиставити «офіційній думці» свої контраргументи, зазвичай апелюють до суто моральних аспектів поведінки, проте юридично такі обґрунтування досить слабкі. Так, ідеться про те, що криміналізація байдужої поведінки може та має відвернути чимало передчасних смертей і наслідків, пов'язаних із ними. Також К. Леві намагається довести, що залишення іншої людської істоти в небезпеці є ганебним, супротивним людській природі та автоматично злочинним за своїм змістом. Тому такі дії з морального аспекту нічим не відрізняються від убивства [10, с. 607]. К. Леві безпосередньо використовує формулу «вбити, чи дати померти», при цьому майже зіставляючи такі можливості. Варто погодитись із такими твердженнями суто з людських позицій, проте в науці вони майже нічого не доводять. Скоріше йдеться про аргументацію існуючої проблеми, ніж про обґрунтування певних шляхів її вирішення.

Історично американське право не вбачало в бездіяльності вчинення певного акту чи дії, і в цьому воно повною мірою успадкувало традиції англійського загального права. Вище йшлося про механічний і поведінковий підходи до розуміння кримінально-протиправного акту. Залишення в небезпеці виходить за межі, окреслені механічним підходом, проте цілком перебуває в колі поведінкового. Деякий примітивізм у теорії призвів до ігнорування потенційно суспільно-небезпечної, проте пасивної поведінки з боку закону. У свою чергу приклади із життя (не із судової практики, оскільки її з відомих причин просто немає) свідчать про те, що навіть медичні працівники уникають кримінального покарання за ненадання невідкладної допомоги [11]. Проте новітні тенденції в законодавстві наводять на думку, що через певний проміжок часу ситуація може докорінно змінитись: щонайменше чотири штати криміналізували ненадання допомоги особам, життю яких загрожує небезпека; напевно, ця тенденція буде зберігатись і надалі. Питання ж відповідальності за бездіяльність є надзвичайно слабким місцем американської кримінально-правової доктрини, тому потреба у відповідній корекції є цілком очевидною.

Другим складовим елементом у структурі складу злочину в американській традиції кримінального права є *mens rea*. Історичний розвиток концепцій *mens rea* та *actus reus* відбувався послідовно, проте його тривалість визначається кардинально різними строками. Якщо *actus reus* має приблизно трьохсотлітню історію, то історія *mens rea* бере свій початок у середньовічному загальному праві Англії.

Mens rea як показник суб'єктивного ставлення до своєї поведінки досить вузько й однобічно трактувався в працях юристів і в рішеннях судів. Отже, ставлення до злочинної поведінки розцінювалось крізь призму злостивості (словосполучення, яке широко фігурує в англо-американській юридичній літературі, – *abandoned and malignant heart*, дослівно «пропаще та злісне серце», проте за контекстом ідеться про злочинний настрій розуму). Найкращим показником злісного настрою розуму особи, звичайно, був сам факт вчинення злочину. Нескладно дійти висновку, що вчинення злочину детермінувало наявність *mens rea*, хоча з огляду на сучасну юридичну думку має бути цілком протилежне. У результаті наявність *actus reus* майже в усіх випадках створювала також *mens rea*. Винятками можна вважати лише декілька ситуацій, коли або не може існувати злочинного настрою особи за відсутності самого *actus reus* (наприклад, убивство злочинця, який вчинював збройний опір під час спроби затримання, тощо), або особа не мала та не могла мати злочинний настрій розуму (наприклад, вчинення вбивства душевнохворою особою чи дитиною). Ще один випадок, на наше переконання, також теоретично мав виключати *mens rea* як злочинний настрій розуму – казус, проте, на жаль, досить складно встановити, як саме вирішувались такі справи за часів англійського середньовіччя.

Концепція *mens rea*, заснована на моральній злісності особи, отримала в науці назву *mens mala*. Загалом таке визначення ґрунтувалось на іудейсько-християнських принципах моральності [12, с. 828–834]. Злочинами вважались аморальні та «злі» діяння саме внаслідок їхньої негативної природи.

Варто окремо вказати на вагомий внесок у дослідження загальної теорії *mens rea* в англо-американському праві, зроблений російським науковцем Г. Єсаковим, адже саме його думці належить систематизація ключових понять у теорії досліджуваного питання. У своїх наукових працях він чітко узагальнює набутки доктрини *mens rea* по обидві сторони Атлантичного океану, вимальовує особливості генезису та розбіжності між основними теоретичними підходами. Крім концепції *mens mala*, Г. Єсаков виокремлює концепцію *mentes reaе*, яку вважає спадкоємницею попередньої в доктрині кримінального права США [13, с. 202–203]. У перекладі з латини *mentes reaе* є множинністю *mens rea* як у лінгвістичному, так і в суто юридичному сенсі. Якщо *mens mala* просто відображає «моральну злісність» особи, то *mentes reaе* характеризує безліч імовірних проявів особистого ставлення злочинця до власних дій і їх наслідків. Англо-американському праву в цілому притаманна хаотичність. Однак коли мова йде про характеристику психологічного та вольового ставлення до своїх злочинних дій, хаотич-

ність автоматично зводиться в ступінь. Американське кримінальне право цілком перейняло плюралізм форм такого відношення, які проявлялись у формулах «цілеспрямовано», «зі знанням», «з вірою», «зі злим умислом», «з бажанням», «з волею», «необачно», «необережно» тощо [14, с. 9]. У результаті визначення певних форм *mens rea* (тобто однієї з *mentes reae*) можна було знайти виключно в доктринальних джерелах, цілком зрозуміло також те, що трактування різних форм відрізнялось у працях різних авторів. Що стосується законодавства, то американські кримінальні кодекси XIX – першої половини XX століття також передбачали безліч *mentes reae*, проте ще гіршим був суто практичний аспект проблеми – тлумачення певних психологічно-вольових станів із боку суддів і присяжних.

На сучасному етапі розвитку юридичної думки *mens rea* можна розуміти в двох вимірах – у вузькому й широкому. Так, широке розуміння поняття є синонімічним до вчення про *mens rea* та уособлює доктринальні джерела, систему видів психо-вольового ставлення до злочинної поведінки, умови, за яких виключається відповідальність (*excuses and defenses*). У свою чергу вузьке розуміння *mens rea* завжди зводиться до конкретного психо-вольового ставлення особи до вчинюваних злочинних дій.

Сучасні американські фахівці майже відмовились від бачення *mens rea* крізь призму моральної злісності. Переломний момент в історії розвитку доктрини *mens rea* все-таки відбувся, він зіставляється з виходом у світ у 1962 р. Модельного кримінального кодексу, розробленого Американським інститутом права. Внесок Модельного кримінального кодексу в концепцію *mens rea* не можна недооцінити. Кодекс пропонував відмовитись від низки традиційних форм прояву *mens rea* (у формі психо-вольового ставлення) та замість них використовувати лише чотири. Проте саме розуміння цих форм принципово відрізняється в наукових підходах. Так, Г. Єсаков жорстко критикує позицію, за якою ці форми прояву *mens rea* ототожнюються з формами вини, та іменує їх «елементами винності» [13, с. 248]. Навпаки, більшість російських дослідників американського права вважають зазначені форми саме формами вини. Крім того, позиція П. Робінсона, провідного американського спеціаліста щодо Модельного кримінального кодексу, є досить чіткою: «Творці Модельного кримінального кодексу замінили поняття *mens rea* поняттям винності. <...> Передбачені Кодексом психічні елементи отримали назву «видів винності» [15, с. 995]. Крім того, назва секції 2.02 Модельного кримінального кодексу цілком свідчить про те саме. То як усе-таки розуміти ці психо-вольові форми ставлення до злочинних дій? Творці Модельного кримінального кодексу зупинились на чотирьох: цілеспрямованості, обізнаності, самовпевненості та недбалості. Варто зазначити, що той же П. Робінсон на сторінках роботи «Mens rea» пише про «рівні винності», маючи на увазі певну ієрархію форм психо-вольового ставлення до злочинної поведінки. Отже, саме час повернутись до «елементів винності», запропонованих Г. Єсаковим. Так, кримінально-правова доктрина пострадянських країн виокремлює поняття «зміст вини», що за сутністю є синонімом предмета нашої уваги. До змісту вини відносять сукупність інтелектуальних і вольо-

вих ознак, або ж елементів. Саме певне поєднання цих елементів зумовлює наявність тієї чи іншої форми. Таким чином, поняття елементів винності дійсно збігається з внутрішньою структурою, або змістом винності. Оскільки форми винності є певним поєднанням психо-вольових елементів (умовно кажучи, елементів винності), то вони співвідносяться як ціле й частина. Звернувшись до конструкцій *mens rea* в Модельному кримінальному кодексі, варто констатувати, що цілеспрямованість, обізнаність, самовпевненість і недбалість є саме формами вини, а не елементами винності, адже вони самі складаються з таких елементів.

Форми вини, або ж рівні винності (за П. Робінсоном), обґрунтовані творцями Модельного кримінального кодексу, цілком збігаються за змістом зі своїми прямими аналогами в кримінальному праві України. Така форма, як «цілеспрямованість», відповідає прямому умислу, адже особа розуміє характер своїх дій і бажає настання певного результату (тобто досягнення певної цілі). У випадку з «обізнаністю» аналогом виступає непрямий умисел, оскільки особа знає про можливі наслідки своєї поведінки, проте свідомо їх ігнорує. Що стосується самовпевненості та недбалості, то ці форми вини збігаються зі своїми аналогами як за змістом, так і суто термінологічно.

Форми вини в тексті Модельного кримінального кодексу фактично не мають нічого спільного із загальною теорією *mens rea*. Безперечним є факт, що творці Модельного кримінального кодексу використовували іноземний досвід під час розроблення своєї концепції. Зокрема, найбільш плідним був досвід країн романо-германського права, адже теорія вини Модельного кримінального кодексу максимально наближена саме до континентальної. Крім того, у тексті Модельного кримінального кодексу поняття *mens rea* було замінено більш вузьким терміном «винність». На переконання авторів, винність посідала місце *mens rea* у вузькому сенсі, проте поняття *mens rea* зберігалось на концептуальному рівні, тобто для визначення концепції суб'єктивних елементів складу злочину. Також відповідно до загальної ідеї Модельного кримінального кодексу поняття злочину втратило свою ознаку аморальності як предикатора *mens rea*. Тобто під час судового слідства вже не мало бути необхідності в доказуванні «злісності» намірів особи щодо вчинення злочину [16, с. 6–8]. Положення Модельного кримінального кодексу акцентували увагу на обізнаності особи про характер вчинюваної поведінки, а також передбаченні настання небезпечних наслідків у результаті вчинення злочину [17, с. 1097]. Необхідно погодитись із тим, що злочинний намір особи (тобто його аморальність) не є фактом, який має першочергове значення в процесі доказування вини особи. Наявність злочинного наміру завжди може бути презюмована, якщо встановлені інтелектуальні й вольові елементи вини в конкретному випадку. Крім того, «злісність» поведінки особи далеко не завжди збігається зі змістом вини, адже сам факт деструктивної поведінки ще не свідчить про наявність обґрунтованого психічного відношення щодо можливих (проте маловірогідних) наслідків (наприклад, коли потерпілий починає втікати від злочинця, при цьому вдається до заходів, потенційно небезпечних для його життя:

вистрибує у відкрите вікно тощо). Якщо злочинний намір особи при цьому жодним чином не був пов'язаний із посяганням на життя й здоров'я, то навряд чи ця особа могла або мала усвідомлювати перспективу настання таких наслідків. Однак з огляду на класичну концепцію *mens mala* злочинного стану розуму цілком достатньо для отримання обвинувачення в настанні релевантних до вчинення злочину наслідків. Найбільш яскравим уособленням такого підходу є концепція *felony murder rule*, за якою відповідальність настає за будь-яку смерть, хоч і найменш пов'язану з вчиненням тяжкого злочину.

Отже, *corpus delicti* є цілком доктринальним концептом, який не має відображення в законодавстві. І хоча він добре відпрацьований у судовій практиці, не варто було б пов'язувати його лише з практикою. *Corpus delicti* ще декілька століть потому вийшов за межі суддівської правотворчості й паперів дослідників та став одним із центральних елементів тієї крихкої матерії, яку ми називаємо правовою доктриною. Саме цей приклад яскраво демонструє широким колам аудиторії ідею доктринальних концептів, які розташовуються поряд з іншими елементами правової реальності: наукою, практикою, законодавством.

Спроби американських науковців переробити зміст і структуру *corpus delicti* приречені на невдачу. Складно навести слушне порівняння, проте, на нашу думку, такі спроби не більш життєздатні, ніж спроби переписати Біблію чи Коран. І в очах юристів загального права такі намагання є небезпечними, зухвалими та взагалі блюзнірством. У цьому проявляється вся сила правової доктрини: усталена століттями, вона стає нечутливою до спроб її змінити, це не під силу ні законодавцю, ні судді-практику, ні науковцям. Лише довгострокова суттєва зміна обставин, поява нових потреб правозастосування, системне переосмислення тощо здатні зрештою «підштовхнути» доктрину до еволюції. Що стосується вже згаданої американської «доктринальної революції» на прикладі виходу у світ Модельного кримінального кодексу, то результат є очевидним: він не змінив кримінально-правову доктрину, хоча здебільшого націлювався саме на неї.

Література

1. Robinson P. Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus – Mens Rea Distinction? / P. Robinson // Criminal law: action, value and structure / S. Shute, J. Gardner, J. Horder, eds. – Oxford : Oxford University Press, 1993. – P. 187–211.
2. Mangiafico J. The Independence of Actus Reus / J. Mangiafico. – New York, 2011. – 200 p.
3. Holmes O. The common law / O. Holmes ; M. De Wolfe Howe ed. – Cambridge : Harvard University Press, 1963. – 338 p.
4. Cicil Turner J. Kenny's outlines of criminal law / J. Cicil Turner. – 19th ed. – New York : Cambridge University Press, 1966. – 212 p.
5. Williams G. Criminal Law: The General Part / G. Williams. – London, 1961. – 300 p.
6. LaFave W. Criminal Law / W. LaFave, A.W. Scott. – 2nd ed. – St. Paul, Minn., 1986. – 296 p.
7. Hart H. Acts of Will and Responsibility / H. Hart // Hart H. Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law / H. Hart, J. Gardner. – New York, 1968. – P. 99–105.
8. Corrado M. Is There an Act Requirement in the Criminal Law? / M. Corrado // U. Pa. L. Rev. – 1994. – Vol. 142. – P. 1522–1525.

9. Moore M. Act and Crime: the Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law / M. Moore. – Oxford : Oxford University Press, 1993. – 200 p.
10. Levy K. Killing, Letting Die, and the Case for Mildly Punishing Bad Samaritanism / K. Levy // GA. L. Rev. – 2010. – Vol. 44. – P. 605–608.
11. Dwyer J. After a Death Seen on Tape, Change is Promised / J. Dwyer // New York Times. – 2008. – July 12.
12. Perkins R. Criminal Law / R. Perkins, R.N. Boyce. – 3rd ed. – New York, 1982. – 956 p.
13. Есаков Г. Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние Общей части / Г. Есаков. – М. : ТК «Велби», Проспект, 2007. – 736 с.
14. Miller J. Mens Rea Quagmire: The Conscience or Consciousness of the Criminal Law? / J. Miller // Western State University Law Review. – 2001. – Vol. 29. – P. 9.
15. Robinson P. Criminal Law / P. Robinson. – New York, 1997. – 1100 p.
16. Low P. Federal criminal law / P. Low, J. Hoffmann. – 1997.
17. Wechsler H. The Challenge of a Model Penal Code / H. Wechsler // Harv. L. Rev. – 1952. – Vol. 65. – P. 1096–1098.

А н о т а ц і я

Полянський Є. Ю. Концепт складу злочину в кримінальному праві США. – Стаття.

У статті аналізуються система, зміст і форма вираження концепту складу злочину в американському кримінальному праві. Єдність суб'єктивних та об'єктивних ознак відображається в конструкціях actus reus і mens rea, які відіграють провідні ролі під час вирішення питання підстав кримінальної відповідальності. Структурні й системні особливості actus reus та mens rea повністю відображають самотність англо-американського кримінального права та допомагають зрозуміти загальні засади кримінальної відповідальності крізь призму об'єктивного ставлення в провину.

Ключові слова: склад злочину, об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинної поведінки, підстави кримінальної відповідальності, ставлення в провину, actus reus, mens rea.

А н н о т а ц и я

Полянский Е. Ю. Концепт состава преступления в уголовном праве США. – Статья.

В статье анализируются система, содержание и форма выражения концепта состава преступления в американском уголовном праве. Единство субъективных и объективных признаков отображаются в конструкциях actus reus и mens rea, которые играют ведущие роли при решении вопроса оснований уголовной ответственности. Структурные и системные особенности actus reus и mens rea полностью отражают самобытность англо-американского уголовного права и помогают понять общие начала уголовной ответственности сквозь призму объективного вменения в вину.

Ключевые слова: состав преступления, объективные и субъективные признаки преступного поведения, основания уголовной ответственности, вменение, actus reus и mens rea.

S u m m a r y

Polianskyi Ye. Yu. The concept of corpus delicti in the criminal law of the United States. – Article.

The article analyzes the system, the content and form of the composition of the concept of expression offenses in the American criminal law. The unity of subjective and objective signs are displayed in the construction of actus reus and mens rea, which play a leading role in addressing the issue of criminal liability grounds. Structural and systemic features of actus reus and mens rea fully reflect the originality of the Anglo-American criminal law and help to understand the general principles of criminal responsibility in the light of the objective imputability.

Key words: corpus delicti, objective and subjective classifiers of criminal behavior, backgrounds of criminal liability, actus reus, mens rea.

УДК 342.9

*Д. В. Пудрик***ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ
НЕЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ**

Постановка проблеми. Необхідність новелізації доктринальних підходів до визначення предмету адміністративного права виникає одночасно із постановкою питання про виведення з його відання процесуальних відносин та утворення нової галузі процесуального права. Не заперечуючи самостійного значення адміністративно-процесуальних норм, варто звернути увагу на те, що їх виділення повинно базуватися на основі матеріальних і юридичних підстав. З ухваленням Кодексу адміністративного судочинства України набули юридичного оформлення відносини, які регулюють здійснення правосуддя в адміністративних судах. Однак, як вказує Ю.С. Шемшученко, адміністративні суди досі не вписалися належним чином у загальну систему правосуддя [1, с. 6].

Резюмуючи, варто вказати, що підставою звернення до адміністративного суду є спір про право в публічно-правових відносинах, а отже, за такою логікою система адміністративно-процесуального права може бути охарактеризована як конфліктна. Зважаючи на це, поза увагою залишаються матеріальні підстави позитивної процесуальної діяльності. Для формування цілісного юридичного оформлення процесуальних норм позитивного характеру варто ухвалити системоутворювальний нормативно-правовий акт (можливо, кодекс). Його ухвалення дасть змогу узгодити адміністративно-процесуальні норми, що регулюють відповідні процесуальні відносини, й одночасно визначити вектор концептуального розвитку адміністративного права і процесу в Україні.

Однак на сучасному етапі доктринального осмислення адміністративного права та процесу варто звернути увагу на таку категорію адміністративного процесу, як «адміністративне провадження». Саме ця категорія визначає його зміст і, вважаємо, може стати базисом для подальшої кодифікації адміністративно-процесуальних норм, оскільки характеризується як відносно-самостійна частина адміністративного процесу. Попри певну самостійність адміністративних проваджень, водночас вони є структурним

елементом адміністративного процесу, в межах якого їх об'єднує спільність учасників, сфера правового регулювання та мета здійснення.

Метою публікації є спроба визначити поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень як базової категорії змісту позитивного адміністративного процесу.

Так, О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій зазначають, що, встановлюючи як першооснову класифікаційної ознаки адміністративного процесу наявність або відсутність конфлікту в правовідносинах [2, с. 128], можна вести мову саме про неконфліктні та конфліктні провадження як складники адміністративного процесу.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі вітчизняні учені, серед яких В.Б. Авер'янов [3, с. 503], Т.О. Коломоєць, В.Г. Лукашевич, Ю.А. Дорохіна [4, с. 78], О.П. Рябченко [5, с. 64], К.К. Афанасьєв [6, с. 143], С.М. Гусаров [7, с. 151], називають провадження юрисдикційними (конфліктними) та неюрисдикційним (неконфліктними), що є найбільш уживаним у теорії адміністративного права на сьогодні.

Юрисдикційним провадженням притаманні наявність спору, належне процесуальне оформлення, змагальність сторін у провадженні, обов'язкове ухвалення рішення у вигляді юридичного факту та розмаїття органів, уповноважених розглядати адміністративні справи.

До юрисдикційних проваджень традиційно відносять провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарні провадження, провадження за скаргами осіб [8, с. 119].

О.В. Кузьменко дещо розширює обсяг юрисдикційних (конфліктних) проваджень і відносить до них провадження у справах про адміністративні делікти, провадження в адміністративних справах про дисциплінарні проступки, провадження з розгляду скарг, виконавче провадження, адміністративно-позовне провадження [2, с. 132].

Проте Е.Ф. Демський [9, с. 122-123] і В.К. Колпаков [10, с. 374] вважають, що виконавче провадження не належить до адміністративних проваджень, оскільки становить самостійний юридичний інститут, а таке розуміння призведе до визнання окремих видів виконавчих проваджень, таких як виконавчо-кримінальне, виконавчо-господарське та інше.

Що стосується неюрисдикційних адміністративних проваджень, то вони спрямовані на вирішення справ позитивного характеру, що виникають під час виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної адміністрації.

С.Г. Стеценко виділяє нормотворчі, установчі, реєстраційні, атестаційні, контрольно-наглядові та правозастосовні (діяльність уповноважених органів щодо вирішення адміністративних справ із застосуванням норм адміністративного права) неюрисдикційні провадження [11, с. 267]. В.А. Біленко розширює цей перелік, додаючи дозвільне провадження, діловодство та провадження за заявами та клопотаннями осіб, і зазначає, що сфера цих проваджень є досить широкою з огляду на велику кількість різноманітних суб'єктів цих проваджень, які діють з урахуванням власного спеціального характеру діяльності [12, с. 132].

На думку Ю.Ю. Басової, поряд із юрисдикційною діяльністю існують неюрисдикційні адміністративні форми діяльності органів публічної адміністрації [13, с. 75].

О.І. Миколенко до неюрисдикційних адміністративних проваджень (провадження управлінського характеру) відносить правопредставницькі, ліцензійно-дозвільні, реєстраційні провадження, а також державно-заохочувальні провадження [14, с. 114-120].

О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль у межах адміністративно-процедурного процесу як структурної частини адміністративного процесу виділяє такі адміністративні провадження: 1) провадження щодо підготовки та ухвалення нормативних актів державного управління; 2) провадження щодо розгляду звернень; 3) провадження про заохочення у сфері державного управління; 4) реєстраційні провадження [15, с. 79-89].

Проте виділення правопредставницьких і державно-заохочувальних проваджень як окремих видів проваджень видається дискусійним і потребує детального їх зіставлення із загальними ознаками адміністративних проваджень.

У дисертаційній роботі «Адміністративні неюрисдикційні провадження» Я.Л. Іваненко пропонує класифікувати адміністративні неюрисдикційні провадження за критеріями підстав виникнення відповідних процесуально-процедурних відносин та їх спрямованості та виділяє такі види: 1) заявне провадження; 2) контрольне провадження; 3) правообмежувальні процедури; 4) регулятивне провадження [16, с. 5].

Найбільш широкою є така класифікація адміністративних неюрисдикційних проваджень:

- з підготовки та ухвалення нормативних правових актів;
- з підготовки та ухвалення індивідуальних актів;
- з укладання адміністративних договорів;
- з розгляду пропозицій та заяв громадян;
- реєстраційне і дозвільне;
- установче;
- з реалізації контрольного-наглядових повноважень;
- виконавче;
- з діловодства;
- з приватизації державного і громадського майна;
- у земельних, екологічних, фінансово-бюджетних, податкових і деяких інших справах [3, с. 504].

Такий підхід до класифікації адміністративних неюрисдикційних проваджень зумовлений застосуванням одночасно різних критеріїв до їх поділу. Зокрема, більшість виділених проваджень зустрічається в земельних, екологічних, фінансово-бюджетних, податкових та інших сферах правового регулювання. Наприклад, І.Є. Криницький, досліджуючи теоретичні проблеми податкового процесу визначає провадження як його компоненти, до яких відносить також стадії та режими. Через стадії проявляється темпоральний характер, саме динаміка процесу; через режими передається

іншим навколишня правова атмосфера; через провадження проявляється сутність процесу, його статика [17, с. 585].

Тому адміністративні провадження, крім загальних ознак, мають особливі, або специфічні, ознаки, притаманні окремій сфері суспільних правовідносин. Варто зауважити, що всі перетворення, які відбуваються, потребують відповідного правового забезпечення, оскільки йдеться про сферу державного управління; очевидно, що ключове місце відводиться саме адміністративному праву, яке є фундаментальною галуззю публічного права, органічно пов'язаною з виконавчою владою, та його процесуальній складовій частині [18, с. 366].

Зазначені види проваджень можна поділити на дві групи: внутрішні та зовнішні. Зокрема, до зовнішніх можна віднести провадження з підготовки та ухвалення індивідуальних актів; з укладання адміністративних договорів; з розгляду пропозицій та заяв громадян; реєстраційне та дозвільне; установче; з реалізації контрольно-наглядових повноважень; виконавче; приватизації державного та громадського майна, а також види проваджень відповідно до сфери суспільних правовідносин. До внутрішніх проваджень належать провадження з підготовки та ухвалення нормативних правових актів і діловодство. Вищенаведене вказує, що класифікація адміністративних неюрисдикційних проваджень здійснюється вченими-адміністративістами залежно від того, прихильниками якого підходу до визначення сутності адміністративного процесу вони є.

Висновки. Аналізуючи пропоновані види проваджень, вважаємо можливим узагальнити суть поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень та, виходячи з цього, визначити ознаки, які їм притаманні, зокрема:

- вони є реальним проявом виконання органу публічної адміністрації спеціальних функцій, які покладені на нього законом;
- становлять собою сукупність цілеспрямованих, послідовно-здійснюваних дій та ухвалення проміжних рішень;
- здійснюються в адміністративних справах, у яких відсутні спір і конфлікт між сторонами;
- сторони провадження не перебувають у службовому підпорядкуванні одна до одної та мають власний процесуальний статус, кожен з яких наділений правами та обов'язками;
- орган публічної адміністрації реалізує власну компетенцію, яка полягає у його обов'язку вирішувати індивідуальні групи справ, визначені законодавством;
- адміністративні неюрисдикційні провадження регулюються загальними та спеціальними нормами процесуального права з метою реалізації загальних і спеціальних норм матеріального права;
- кожне таке провадження має свою стадійність і послідовність;
- спрямовані на задоволення прав та свобод фізичних і юридичних осіб, а саме на реалізацію конкретної норми законодавства, яка надає особі певне право, та потребують втілення саме завдяки здійсненню адміністративного неюрисдикційного провадження.

Окреслені ознаки дають можливість у загальному вигляді зрозуміти сутність адміністративних неюрисдикційних проваджень як позитивної, безконфліктної та безспірної діяльності органу публічної адміністрації.

Виходячи із загального терміну адміністративних проваджень, можна надати визначення адміністративних неюрисдикційних проваджень. Ними є визначені законодавством процедурні дії та рішення, що здійснюються органами публічної адміністрації, спрямовані на розгляд і вирішення конкретних адміністративних справ безспірного характеру, що завершується ухваленням юридичного (адміністративного) акту і його виконанням (факультативна складова), та на реалізацію конкретних прав та свобод фізичних і юридичних осіб.

Література

1. Шемшученко Ю.С. Конституційні засади забезпечення прав людини і громадянина / Ю.С. Шемшученко // Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні : зб. наук. праць / за заг. ред. д. ю. н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – 199 с.
2. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України : [підручник] / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій ; за ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у двох томах. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
4. Коломоєць Т.О. Забезпечення прав юридичних осіб в адміністративних провадженнях : [монографія] / Т.О. Коломоєць, В.Г. Лукашевич, Ю.А. Дорохіна. – К. : Істина, 2011. – 176 с.
5. Рябченко О.П. Уніфікація адміністративних процедур у правоохоронній діяльності міліції як гарантія законності їх здійснення / О.П. Рябченко // Теорія та практика забезпечення якісного управління в сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 27 листопада 2009 р.) / упор. : Т.О. Проценко, І.П. Голосніченко, О.Г. Циганов, П.П. Кульчицький / за заг. ред. Т.О. Проценка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – С. 64–66.
6. Афанасьєв К.К. Адміністративні послуги : [навч. посібник] / К.К. Афанасьєв ; МВС України, Луган. держ. ін-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 176 с.
7. Гусаров С.М. Адміністративне провадження за актами внутрішньої юрисдикційної діяльності органів внутрішніх справ / С.М. Гусаров // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009 р. – № 2. – С. 151–153. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/PORTAL/Soc_gum/Pupch/2009_2/YYYY_NN/56P.pdf.
8. Адміністративне право України : [навч. посібник] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2008. – 216 с.
9. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посіб.] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 399 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
12. Біленко В.А. Оціночні поняття в адміністративному процесі : передумови розмаїття форм існування та розширення сфери застосування / В.А. Біленко // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1. – С. 130–134.
13. Басова Ю.Ю. Адміністративні процесуальні форми діяльності органів публічної адміністрації / Ю.Ю. Басова // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 71–76. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12bjjora.pdf>.
14. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : [учеб. пособие] / А.И. Миколенко. – Х. : Одиссей, 2004. – 194 с.

15. Адміністративне право : [навч. посіб.] / [О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль]. – К. : Всеукр. асоціація видавництв «Правова єдність», 2008. – 536 с.
16. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження : автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.07 / Я.Л. Іваненко. – К., 2011. – 213 с.
17. Публічно-правова доктрина України / [Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – 864 с.
18. Теремецький В.І. Податкові правовідносини в Україні : [монографія] / В.І. Теремецький. – Х. : Діса полюс, 2012. – 648 с.

А н о т а ц і я

Пудрик Д. В. Поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень. – Стаття.

У статті здійснено спробу визначити поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень як базової категорії змісту позитивного адміністративного процесу. На основі аналізу здобутків адміністративно-правової науки щодо визначення поняття та видів адміністративних проваджень здійснюється їх класифікація, на підставі якої визначаються ознаки віднесення адміністративного провадження до неюрисдикційного. Узагальнюючи ознаки адміністративного неюрисдикційного провадження, автор пропонує його дефініцію.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративний процес, адміністративне провадження, юрисдикційні провадження, неюрисдикційні провадження.

А н н о т а ц и я

Пудрик Д. В. Понятие административных неюрисдикционных производств. – Стаття.

В статье предпринята попытка определить понятие административных неюрисдикционных производств как базовой категории содержания положительного административного процесса. На основе анализа достижений административно-правовой науки по определению понятия и видов административных производств осуществляется их классификация, на основании которой определяются признаки отнесения административного производства к неюрисдикционному. Обобщая признаки административного неюрисдикционного производства, автор предлагает его дефиницию.

Ключевые слова: административное право, административный процесс, административное производство, юрисдикционные производства, неюрисдикционные производства.

С у м м а р у

Pudrik D. V. Concept of non-jurisdictional administrative facilities. – Article.

The article is an attempt to define the concept of administrative proceedings as a basic category content positive administrative process. Based on analysis of the achievements of administrative jurisprudence on the definition and types of administrative proceedings by their classification on the basis of which determined the signs referring to positive administrative proceedings. Summarizing signs positive administrative proceedings it is proposed definition.

Key words: administrative law, administrative procedure, administrative proceedings, jurisdictional proceedings positive proceedings.

УДК 342.7

*Г. О. Ульянова***СВОБОДА ТВОРЧОСТІ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ**

Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантуються свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Важливе значення для реалізації права на творчість мають також право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, закріплені в ст. 34 Конституції України [1].

Загальною декларацією прав людини встановлено, що кожна людина має право на свободу думки, на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів. Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є [2].

Право на свободу творчої діяльності отримало закріплення також у конституціях зарубіжних країн, зокрема Республіки Вірменія (ст. 40) [3], Республіки Молдова (ст. 33) [4], Республіки Білорусь (ст. 51) [5] та інших. Відповідно до ст. 23 Конституції Японії гарантується свобода наукової діяльності [6]. Відповідно до Конституції Федеративної Республіки Німеччина гарантуються право на вільне вираження й поширення власної думки, свобода друку та поширення інформації засобами радіо й кіно; причому цензури не існує. Ці права обмежуються нормами загальних законів, законодавчими нормами про охорону молоді та правом, яке гарантує захист особистої честі (ст. 5) [7]. Відповідно до Конституції Естонії кожен має право вільно поширювати ідеї, погляди, переконання та іншу інформацію усно, друком, образотворчим або іншим способом. Це право може бути обмежене законом у цілях охорони громадського порядку, моралі, прав і свобод, здоров'я, честі та доброго імені інших людей. Законом це право

може бути обмежене щодо державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування з метою охорони державної чи комерційної таємниці, яка стала їм відома у зв'язку зі службовим становищем, або інформації, отриманої ними в конфіденційному порядку, а також із метою охорони сімейного й приватного життя інших людей та в інтересах правосуддя (ст. 23) [8].

Отже, під час визначення свободи творчої, інтелектуальної діяльності важливого значення набуває розкриття двох аспектів: меж такої свободи та її обмежень.

Дослідження сутності свободи творчості як одного з конституційних прав особи має важливе значення для визначення допустимих меж правомірної поведінки творців у сфері творчої діяльності, а також виокремлення дій, які є зловживанням правом на творчу, інтелектуальну діяльність.

Проблемам свободи творчості, її сутності й меж присвячено наукові праці багатьох відомих філософів, творців, юристів. Свобода творчості, як правило, розкривається через загальну категорію «свобода», сутність якої змінювалася зі зміною епох. Вагоме значення для розкриття сутності свободи творчості мають праці Платона, Г.В.Ф. Гегеля, І. Канта, В.Ф. Шеллінга.

Реалізація конституційного права людини й громадянина на свободу наукової творчості здійснюється в різних організаційних формах, що передбачають можливість безперешкодних занять інтелектуальною діяльністю, спрямованою на одержання та використання нових знань [9].

Суб'єкт права інтелектуальної власності невід'ємно поєднаний із його самовираженням у творчості, що саме зумовлює появу в нього виключних прав, які потребують окремого правового регулювання та правового режиму, що пов'язаний із його особою; це не тільки право на ім'я, право на авторство, а й виключне право на використання результатів творчості [10].

Свобода є позитивною, творчою потужністю, що нічим не зумовлюється та не обґрунтовується; це потужність духу творити не з природного світу, а із самого себе [11].

Творчість – це свобода. Вона не детермінується жодними умовностями й приписами. Створення нового згідно з певним алгоритмом або конкретними приписами передбачає швидше вдосконалення чого-небудь, що вже відбулось, ніж виникнення принципово нового. Це шлях еволюції, який дотримується певних канонів, вписується в певні правила тощо. Визначеності й умовності паралізують творчий порив, спрямовуючи його заданим руслом [12].

З огляду на поетапність творчої діяльності свобода творчості може бути поділена на декілька видів.

Свобода створення твору – визначення умов створення нового результату творчої діяльності. Існує думка, що процес створення об'єкта є найменш урегульованим як юридичними, так і етичними нормами, оскільки може бути цілком прихований від третіх осіб. Художник може малювати картину на вулиці, а може створювати її у власній майстерні та не ви-

ставляти на показ. Якщо творча діяльність має приватний характер, не здійснюється за договором замовлення чи трудовою угодою, процес появи нового об'єкта може бути нікому не відомий. Водночас якщо створення нового об'єкта пов'язане із залученням третіх осіб, має відкритий характер, то свобода створення твору обмежується необхідністю дотримання прав таких осіб. Небажання особи, яка прогулюється містом або відпочиває в кафе, бути зображеною на картині чи фото може обмежити можливість творця щодо створення нового об'єкта із залученням такої особи.

Свобода обнародування, використання результатів інтелектуальної власності є більш обмеженою, що пов'язується з необхідністю дотримання інтересів держави, суспільства, а також суб'єктів, чії права можуть бути порушені внаслідок таких дій. Якщо автор займається перекладом твору для власних потреб без його обнародування, він не має отримувати згоду від правоволодільця, відповідно, це не порушить права автора оригінального твору. Інша справа, якщо автор бажає обнародувати такий переклад. У цьому разі обов'язкове дотримання вимог чинного законодавства щодо умов створення й використання похідних творів.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» похідним є твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) або його творчим перекладом іншою мовою (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів). Для створення похідного твору необхідне отримання дозволу від автора (його правонаступника) твору, який підлягає переробці.

Не потрібно отримувати дозвіл на переробку творів, які перейшли в суспільне надбання; при цьому обов'язковою умовою переробки будь-якого твору є дотримання немайнових прав автора, у тому числі щодо недопущення перекручення, спотворення чи іншої зміни твору або будь-якого іншого посягання на твір.

Свобода творчості дає змогу суб'єкту права діяти відповідно до своїх внутрішніх переконань, які можуть відрізнятися від загальноприйнятих вимог, у тому числі юридично встановлених. Однак якщо суб'єкт претендує на суспільну (зокрема, державну) оцінку своєї діяльності, він має співвідносити свою поведінку із загальноприйнятою моделлю поведінки [13, с. 17].

Свобода вибору поведінки в разі порушення прав характеризується тим, що кожний творець наділяється правом на захист результатів своєї інтелектуальної, творчої діяльності від неправомірного використання.

На нашу думку, важливе значення має саме перший етап, який передбачає реалізацію свободи творчості та її меж під час створення об'єкта права інтелектуальної власності. Адже від правомірності створення об'єкта залежить можливість подальшої реалізації прав творцем і сам факт виникнення прав інтелектуальної власності.

Досить часто створення нового об'єкта відбувається з використанням інших результатів інтелектуальної творчої діяльності або може впливати на інтереси певних категорій осіб, що зумовлює важливість узгодження інтересів автора й третіх осіб та актуалізує питання визначення меж правомірного обмеження свободи творчості.

Як зауважує О.В. Кохановська, свобода фізичних осіб у здійсненні їхніх прав обмежується певними параметрами. Розрізняються загальні та конкретні (спеціальні) межі здійснення цивільних прав. Конкретні (спеціальні) межі встановлюються для конкретних цивільних прав і передбачені в спеціальних статтях законодавства або угодах. Існують також загальні межі здійснення суб'єктивних прав. Вони характеризуються тим, що стосуються всіх суб'єктивних прав та передбачені в нормах-принципах. Порушення таких загальних меж характеризується інколи як використання недозволених конкретних форм у межах дозволеного загального типу поведінки. Порушується загальне призначення суб'єктивного права, яке не визначене спеціальною юридичною нормою [14, с. 5–6].

Обмеження свободи творчості мають різний характер, джерело походження та мету, у зв'язку із чим можна розділити їх на три категорії.

Першу утворюють обмеження, які встановлюються творцем, мають індивідуальний характер та зумовлені світоглядом творця, сферою творчої діяльності, метою її здійснення тощо.

Другу категорію становлять обмеження творчості, які мають суспільний характер і сформовані в суспільстві, державі. Такі обмеження мають здебільшого морально-етичний, превентивний характер.

Етика творчості може бути визначена як сукупність морально-етичних норм, які визначають основні засади створення нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності, використання чужих об'єктів інтелектуальної власності під час створення власних, урахування інтересів третіх осіб, які можуть бути порушені під час створення й використання об'єкта, непорушення суспільних інтересів та інтересів держави. При цьому етика творчості є спільною як для професійних творців, так і для митців-аматорів.

З огляду на важливість дотримання етичних норм у різних сферах, у тому числі сфері права інтелектуальної власності, дедалі більше уваги приділяється розробленню етичних кодексів, у яких закріплюються норми поведінки, визначаються дії, що порушують етичні норми. Водночас не кожна професійна діяльність пов'язана зі створенням нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності. У зв'язку із цим в аспекті нашого дослідження норми професійної етики можна розділити на дві категорії:

– загальні – поширюються на всі сфери професійної діяльності (наприклад, компетентність, сумлінність, чесність, порядність, повага тощо);

– спеціальні – етичні норми, що визначають правила професійної поведінки у сферах, пов'язаних із творчою, інтелектуальною діяльністю, та визначають умови використання чужих об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, повага до інтелектуальної, творчої діяльності, ви-

користання об'єктів інтелектуальної власності з дотриманням майнових і немайнових прав творців тощо).

Так, чесність проведення наукового дослідження передбачає, зокрема, достовірний виклад матеріалу, належне проведення досліджень та експериментів із відображенням істинних результатів, а не сфальсифікованих для зручності чи більшої науковості роботи; посилення виключно на ті джерела й методи, які опрацьовані та використані дослідником. Щодо прав інтелектуальної власності чесність полягає, зокрема, у непривласненні чужих результатів наукової діяльності (недопущенні плагіату), коректному цитуванні, обнародуванні наукових результатів під іменем їх дійсних авторів (недопущення приписування авторства та виключення з колективу творців, які брали участь у проведенні досліджень, створенні нового об'єкта). Сумлінність передбачає добросовісне, відповідальне ставлення до виконання професійних обов'язків, уважність, своєчасність виконання тощо. Визнання інтелектуального внеску інших учених – це основна етична норма, дотримання якої є запорукою недопущення порушення прав інтелектуальної власності від плагіату, що передбачає, зокрема, недопущення привласнення авторства на чужі об'єкти права інтелектуальної власності, наведення інформації про наукові праці попередників, у яких розкриваються питання за темою наукового дослідження, тощо.

Третю категорію обмежень свободи творчості утворюють законодавчі обмеження, які мають обов'язковий характер, поширюються на всіх творців або встановлені для окремих видів інтелектуальної, творчої діяльності.

До загальних обмежень свободи творчості можна віднести встановлені в законодавстві вимоги щодо дотримання норм суспільної моралі, заборону пропаганди насилля та війни тощо. Так, відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі» забороняються виробництво й розповсюдження продукції, яка, зокрема, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; принижує чи ображає націю або особистість за національною ознакою; принижує особистість, є проявом знуцання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички [15].

Як приклад спеціальних обмежень можна навести обмеження на проведення наукових досліджень у сфері медицини. Так, Загальною декларацією про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 р. передбачено, що жодні дослідження, які стосуються геному людини, як і жодні прикладні дослідження в цій сфері, особливо у сферах біології, генетики та медицини, не повинні превалювати над повагою прав людини, основних свобод і людської гідності окремих людей або груп людей (у відповідних випадках). Не допускається практика, що суперечить людській гідності, така як практика клонування в цілях відтворення людської особи. Заборона репродуктивного клонування людини передбачена також Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [16].

Наведені обмеження на створення певної категорії об'єктів спрямовані на захист необмеженого, невизначеного кола осіб. Водночас їх реалізація викликає чимало спорів як у національній практиці, так і в практиці зарубіжних країн. Вважаємо за доцільне звернутись до практики Європейського суду з прав людини щодо оцінки випадків обмеження творчості з метою захисту інтересів як окремих категорій осіб, так і суспільства, держави в цілому.

Європейський суд із прав людини (далі – Суд), застосовуючи «європейські стандарти» у вирішенні справ, що стосуються захисту свободи творчості, та здійснюючи «європейський нагляд», більш схильний приймати позицію захисту свободи, ніж її обмеження, особливо коли справа стосується оцінки діяльності держави, державних органів, політиків. Суд вважає відповідні обмеження правомірними, як правило, якщо вони спрямовані на захист найбільш вразливих категорій аудиторії (дітей і юнацтва) або якщо існує небезпека, що такі категорії можуть отримати доступ до інформації, матеріалів чи ідей та поглядів, які можуть зашкодити їхньому моральному розвитку, а також спрямовані на запобігання образі почуттів національних меншин або віруючих [17].

Якщо поширення інформації негативно впливає на інтереси певних категорій суспільства, порушує релігійні чи моральні засади, обмеження творчості та поширення інформації визнаються правомірними.

Так, у справі «Wingro ve v. the United Kingdom» Європейський суд із прав людини не знайшов порушення принципу свободи творчості у факті обмеження показу спірної кінострічки, оскільки втручання держави в цьому випадку мало легітимну мету (захист прав інших, особливо права на свободу віросповідання) і було необхідним у демократичному суспільстві. Суд дійшов висновку, що еротичні фантазії головної героїні спірної кінострічки, визначеної в титрах як Св. Тереза Авільська (відома черниця XVI ст.), ображають релігійні почуття християн, а також з огляду на спосіб, яким цей «суто еротичний твір» показує фігуру Христа.

Аналогічного висновку Суд дійшов у справі «Otto-Preminger-Institut v. Austria». Ця справа стосувалась заборони на розповсюдження фільму, у якому спотворювалась доктрина римсько-католицької церкви. Суд, зокрема, вказав, що в контексті релігійних переконань і віросповідання на художника можна правомірно покласти обов'язок уникати за можливості висловлення поглядів, які є безпідставно образливими для інших і порушують, таким чином, їхні права [18, с. 171].

Щодо дотримання прав та інтересів творців, чиї об'єкти використовуються під час створення нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності, варто враховувати умови вільного й комерційного використання об'єктів права інтелектуальної власності. Адже за змістом, призначенням об'єкт права інтелектуальної власності може бути суспільно корисним, однак створений із порушенням прав та інтересів третіх осіб унаслідок неправомірного використання результатів їхньої інтелектуальної, творчої діяльності. Прикладом є плагіат наукової роботи чи наукового відкриття.

За своєю суттю створений унаслідок плагіату об'єкт може містити суспільно-корисну інформацію, однак унаслідок її неправомірного привласнення плагіатором його обнародування та використання є незаконним, адже призведе до порушення прав первинного творця.

Таким чином, свобода творчості має певні межі й обмеження, які залежать від різних чинників. Ключове значення при цьому отримує факт публічного використання твору, оскільки постає питання про дотримання прав та інтересів третіх осіб.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр>.
2. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Конституція Республіки Армєнія от 5 июля 1995 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=gus#2>.
4. Конституція Республіки Молдова от 29 июля 1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.
5. Конституція Республіки Беларусь от 24 ноября 1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>.
6. Конституція Японії от 3 мая 1947 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uznal.org/constitution.php?country=Japan&constitution=144&language=g>.
7. Конституція Федеративной Республіки Германия от 3 мая 1947 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rflwb.de/Pravo/Pravo_ru/pravo_ru1.htm.
8. Конституція Эстонской Республіки от 28 июня 1992 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eesti.ee/gus/riik/pohiseadus>.
9. Шемшученко Ю.С. Свобода наукової творчості як конституційне право людини і громадянина / Ю.С. Шемшученко, Т.М. Мілова // Вісник Національної академії наук України. – 2008. – № 3. – С. 36–39.
10. Шевченко Я.М. Право інтелектуальної власності в системі цивільного права України / Я.М. Шевченко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3(15). – С. 49–51.
11. Білик Н.І. Свобода творчості у поглядах А. Макаренка як шлях до педагогічної майстерності вчителя / Н.І. Білик // Витоки педагогічної майстерності. – 2013. – Вип. 11. – С. 65–72.
12. Nanaba S. Freedom of Education as a Prerequisite for the Development of Creativity / S. Nanaba // Future Human Image. – 2014. – № 1(4). – Р. 23. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fhijournal.org/?p=431>.
13. Гумеров Л.А. Свобода научно-технического творчества в системе прав человека / Л.А. Гумеров // Ученые записки Казанского университета. – 2012. – Т. 154. – Кн. 4. – С. 16–24.
14. Кохановська О.В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України / О.В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2010. – Вип. 85. – С. 5–6.
15. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.
16. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14 грудня 2004 р. № 2231-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 111.
17. Белкін М.Л. Держава та свобода творчості в світлі рішень Європейського Суду з прав людини / М.Л. Белкін, Ю.Л. Белкіна, О.Р. Копієвська // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 5(12). – С. 6–15.
18. Белкин М.Л. Гарантии свободы творчества и границы их ограничения в решениях Европейского суда по правам человека / М.Л. Белкин // Право в современном мире. – 2012. – № 2. – С. 171.

А н о т а ц і я

Ульянова Г. О. Свобода творчості та її обмеження. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню правових засад реалізації конституційного права на свободу творчості, а також визначенню меж та обмежень у сфері творчої діяльності. Виділено три категорії обмежень свободи творчості, які мають індивідуальний, морально-етичний і законодавчий характер.

Ключові слова: творчість, свобода творчості, обмеження, суспільна мораль.

А н н о т а ц и я

Ульянова Г. А. Свобода творчества и ее ограничения. – Статья.

Статья посвящена исследованию правовых основ реализации конституционного права на свободу творчества, а также определению границ и ограничений в сфере творческой деятельности. Выделены три категории ограничений свободы творчества, которые имеют индивидуальный, морально-этический и законодательный характер.

Ключевые слова: творчество, свобода творчества, ограничения, общественная мораль.

S u m m a r y

Ulianova H. O. Freedom and limitations of creativity. – Article.

The article investigates the legal basis of the implementation of the constitutional right to freedom of creation and establishment of the boundaries and limitations in the field of creative activity. The author analyses three categories of restriction of freedom of creativity that have personal, moral, ethical and legislative nature.

Key words: creativity, artistic freedom, restrictions, social morality.

УДК 347.77:007

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова

ІТ-ПРАВО: АЛЬТЕРНАТИВА ПАРАДИГМИ

Формування інформаційно-комунікаційних технологій істотно вплинуло на розвиток суспільства, стало чинником інформаційної революції, зумовивши виникнення єдиного світового інформаційного простору. Інтернет перетворився на засіб передачі інформації, доступний кожному, хто має персональний комп'ютер.

У більшості випадків оцінка зростання значення інформаційно-комунікаційних технологій є суто позитивною, підтвердженням чого є прийняття країнами «Великої вісімки» в Окінаві в 2000 р. Хартії глобального інформаційного суспільства (Окінавська хартія). В Україні основні напрями державної політики в галузі інформатизації визначені Указом Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», яким, зокрема, передбачається вдосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів інформаційних відносин, виробництва, використання, поширення та зберігання електронної інформаційної продукції, захисту прав на інтелектуальну власність, посилення відповідальності за порушення встановленого порядку доступу до електронних інформаційних ресурсів усіх форм власності, за навмисне поширення комп'ютерних вірусів тощо.

Водночас у «комп'ютеризації» суспільства вбачають загрозу настання епохи нової (постмодерністської) транснаціональної антиутопії наглядю, у якій Інтернет із головного інструменту звільнення перетворюється на найнебезпечніший посередник тоталітаризму, який ми лише бачили. Тому пропонується, враховуючи ту обставину, що значно легше зашифрувати інформацію, ніж зробити протилежне, використовувати цю дивну властивість, щоб створити закони нового світу, сховати індивідуальний простір за криптографічною завісою. Криптографія розглядається як остаточна форма ненасильницької прямої дії. Тоді як країни, які володіють ядерною зброєю, з безмежною жорстокістю чинять тиск на мільйони індивідуумів, криптостійкість означає для влади, що вона більше не зможе втрутитись у наміри індивідуумів зберегти свої секрети. Тому завдання полягає

в тому, щоб гарантувати свободу волевиявлення там, де це можливо, утримувати наступ антиутопії там, де ми не можемо виконати перше [1]. На такому підґрунті сформувалось покоління користувачів – «I-Gen» (Internet Generation), для якого головним є право вільного доступу до використання будь-якого інтелектуального продукту в мережі.

Ситуація, що склалась, свідчить про складність завдань, які постають перед правом як суспільним регулятором у галузі впорядкування відносин, що складаються у зв'язку з використанням інформаційних технологій і забезпеченням прав та інтересів їхніх учасників. Першим і чи не найбільш складним питанням, що при цьому постає, варто визнати встановлення сутності поняття «ІТ-право».

У найбільш загальному вигляді під ІТ-правом розуміють сукупність норм і правил, що опосередковують діяльність із забезпечення реалізації інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет.

До сфери ІТ-права відносять широке коло різноманітних відносин, які регулюються нормами цивільного, господарського й адміністративного законодавства. Особливо багато різноманітних ІТ-відносин виникає у сфері цивільно-правового регулювання: ІТ-договори надання послуг програмного забезпечення або його розробки; ІТ-договори роботи з ФОП або програмістами; юридичний супровід фрілансерів; юридичний аудит ІТ-компаній; правовий захист web-сторінок і контенту; оформлення та захист авторських прав і торгової марки в мережі Інтернет; оформлення договору купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо; правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів; створення й реєстрація юридичних осіб у цій галузі; ліцензійні угоди; захист прав інтелектуальної власності; захист інформації тощо.

Таке розмаїття відносин, які вважаються «айтішними», створює на практиці істотні незручності під час пошуку актів законодавства, що застосовуються для регулювання того чи іншого виду таких відносин, під час пошуку й систематизації матеріалів практики, субсидіарного застосування норм законодавства, застосування аналогії закону тощо.

Воно ж ставить під сумнів можливість розгляду ІТ-права як самостійної галузі права, оскільки існування останньої вважається можливим за умови відповідності таким критеріям, як існування власних предмета та методу правового регулювання, а також принципів, на яких побудована галузь права, і функцій, що на неї покладаються [2, с. 17–27].

Здається, не викликає заперечень думка, що ІТ-право цим вимогам не відповідає. Отже, прихильникам існування ІТ-права залишається іменувати його «комплексною галуззю», оскільки для виокремлення останньої достатньо наявності специфічного предмета правового регулювання.

Зазначимо, що спроби характеризувати ІТ-право як комплексну (мультидисциплінарну) галузь права не здаються конструктивними, оскільки є не відповіддю на питання, а більше відходом від неї.

Проте оскільки такий підхід існує, то розглянемо можливість виокремлення галузі ІТ-права з тих мотивів, що йдеться про правове регулювання

сукупності однорідних суспільних відносин, які є (можуть бути) предметом його регулювання.

Насамперед варто зазначити, що в контексті розгляду проблематики, пов'язаної з інформаційним суспільством, дослідниками активно використовуються такі термінопоняття, як «інформаційні відносини», «інформаційно-комунікативні відносини», «інтернет-відносини». З огляду на ту обставину, що аббревіатурою «IT» зазвичай позначають вислів «інформаційні технології», виправданим, очевидно, є також вживання терміна «інформаційно-технологічні відносини», хоча такий варіант виглядає дещо «виробничим». Не робимо при цьому посилення на праці окремих науковців, оскільки є можливість уявити актуальне розмаїття позицій завдяки конференції з IT-права, що відбулась у Львові в листопаді 2016 р. [3].

Оскільки найчастіше інформаційно-комунікативні відносини пов'язують з Інтернетом, а в літературі для позначення відносин, що виникають між користувачами всесвітньої інформаційної мережі, активно використовується термінопоняття «інтернет-відносини», спочатку торкнемось поняття й суті останніх.

Специфіка цих відносин полягає в таких їхніх рисах: невизначеності місцезнаходження сторін, що зумовлює можливі проблеми з правом, яке застосовується, а також із виконанням зобов'язань; складності ідентифікації учасників відносин у мережі Інтернет; залежності відносин між учасниками мережі Інтернет від відносин з інформаційними провайдерами; електронному характері документообігу в мережі, що зумовлює необхідність застосування спеціального програмного й апаратного забезпечення [4, с. 72]; невизначеності юридичного статусу мережі Інтернет (її суб'єктивно-об'єктивному характері); існуванні віртуальних організацій тощо [5, с. 42–55]. З огляду на названі та інші ознаки інтернет-відносини визначаються як частина відносин у віртуальному просторі, учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав та обов'язків у мережі Інтернет [6, с. 8]. При цьому зазначається, що такі відносини є частиною кіберпростору, під яким мається на увазі сфера соціальної діяльності, пов'язана з обігом інформації у Всесвітньому інформаційному павутинні, а також в інших інформаційно-комунікаційних мережах (регіональних, опорних, відомчих, корпоративних). Проте як інтернет-відносини виступають лише ті відносини, які пов'язані із соціально-правовим регулюванням віртуального простору (тобто з регулюванням цього простору на основі норм права, моральності, етики й інших засобів) [6, с. 13, 17]. Інтернет-відносини визначаються також як відносини інформаційного обміну, у яких мережа виступає не об'єктом, а способом, засобом реалізації, середовищем, у якому відносини реалізуються [7, с. 94].

Аналізуючи викладену позицію, зазначимо насамперед, що, на нашу думку, взагалі некоректно використовувати термінопоняття «інтернет-відносини» [5]. Натомість має йтись про «відносини в мережі Інтернет», оскільки відносини, що складаються в мережі, існують паралельно з реальними відносинами, водночас збігаючись з останніми за змістом. Таким чином, віртуальні відносини можна класифікувати за предметним критерієм так

само, як і відносини реальні. На такому підґрунті в цифровому середовищі виникають відносини різної галузевої приналежності: цивільно-правові, адміністративно-правові, фінансово-правові тощо. За межами зазначених відносин залишаються відносини, що виникають під час порушення прав та обов'язків суб'єктами, які діють у мережі Інтернет, – відносини цивільної, адміністративної відповідальності, карної відповідальності.

Окрім того, термін «інтернет-відносини» сам по собі не є вдалим, оскільки вказує не стільки на сутність відносин, скільки на сферу їх виникнення й існування. Тому його використання можливе лише зі спеціальними застереженнями.

Некоректність використання загальної категорії «інтернет-відносини» добре помітна на прикладі труднощів, що виникають під час спроб класифікації суб'єктів таких відносин. Так, деякі автори називають три групи суб'єктів, які діють в Інтернеті: 1) розробники транскордонних інформаційних мереж, інших технічних засобів, які утворюють інфраструктуру Інтернету; 2) спеціалісти, які продукують і поширюють інформацію в Інтернеті та надають різноманітні послуги; 3) споживачі (громадяни, організації тощо) [8, с. 11]. Інші дослідники зазначають, що, з одного боку, суб'єктами таких відносин є провайдери, а з іншого – користувачі-клієнти, тобто фізична або юридична особа, що використовує Інтернет для власних потреб [9, с. 884–885]. Зрештою, прихильники синкретичного підходу об'єднують згадані позиції, вважаючи, що всі названі суб'єкти інтернет-відносин (розробники мереж, фахівці, провайдери, клієнти та інші) – це володільці або носії певних прав та обов'язків у віртуальному просторі Інтернету. При цьому вказані особи мають відповідати вимогам міжнародного й національного законодавства «в частині правоздатності, дієздатності». На такому підґрунті робиться висновок, що основними учасниками мережі Інтернет є користувачі, оператори зв'язку, сервіс-провайдери (які забезпечують доступ до мережі), хост-провайдери (які надають за плату дисковий простір на своєму сервері клієнтам, а також інші базові послуги Інтернету), розробники транскордонних інформаційних мереж і мережевих технологій, фахівці [6, с. 68–69].

Однак запропонований підхід до визначення кола суб'єктів інтернет-відносин мало що дає як у теоретичному, так і в практичному сенсі, оскільки фактично є спробою створення переліку «учасників мережі Інтернет», тобто невизначеного кола відносин, урегульованих несистематизованими нормами цивільного, адміністративного й трудового законодавства.

Відсутність предметної цілісності зазначеної групи суспільних відносин, на нашу думку, свідчить про необґрунтованість визнання існування «інтернет-права» як «змішаного» або «комплексного» інституту [6, с. 42–44], а тим більше – галузі чи підгалузі права. Натомість має йтись про виникнення в цій сфері регулятивних правовідносин різної галузевої приналежності: цивільно-правових, адміністративно-правових тощо.

Не зупиняємось при цьому на характеристиці комплексу зазначених відносин, оскільки вони є лише частиною більш загальної категорії «ІТ-від-

носини», під якими на перший погляд можна розуміти всю сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі (у результаті) створення й використання інформаційних технологій. Принагідно варто зауважити, що більш вдало здається вести мову не про «інформаційні», а про «інформаційно-комунікативні» технології, оскільки в першому випадку комунікативний аспект (який у деяких випадках може мати місце без передачі інформації) відходить на другий план, а іноді взагалі невиправдано втрачається.

Таким чином, попередньо можемо визначити, що ІТ-відносини є загальною категорією, яка охоплює також відносини, що складаються в мережі Інтернет. Водночас останні можуть і не бути «інформаційними» (у точному значенні цього слова).

Досить непевною є межа між термінопоняттями «ІТ-відносини» та «інформаційні відносини». Що стосується останніх, то О.В. Кохановська, оцінюючи ситуацію в цій галузі, звертає увагу на існування у вітчизняній правовій доктрині спектра поглядів, що вражає своєю різноманітністю, стосовно природи, об'єкта, особливостей, принципів, сфер тощо інформаційних відносин. При цьому двома найпоширенішими теоріями названі теорія інформаційного права як окремої галузі права (ІТ-права) та приватноправова концепція інформаційних відносин як інституту цивільного права й комплексного інституту законодавства України [10, с. 202–213]. Не заперечуючи проти останнього твердження, маємо зазначити, що доцільно спочатку з'ясувати особливості відносин, які розглядаються як предмет правового регулювання, щоб потім розглянути можливість виокремлення відповідного правового інституту, галузі права тощо. Адже як би не прагнули законодавці створити певну галузь права чи законодавства, їхні зусилля не будуть успішними, якщо предметом регулювання обрано різнорідні відносини.

Повертаючись після зробленого застереження до з'ясування співвідношення понять «ІТ-відносини» та «інформаційні відносини», зазначимо, що між ними багато спільного, проте вони не тотожні. Графічно їх співвідношення могло б виглядати як часткове накладення кіл, оскільки не всі «інформаційні» відносини є «технологічними», як і не всі «технологічні» – «інформаційними».

Жодний зі згаданих критеріїв не може бути застосовано щодо ІТ-права. Зокрема, відсутній єдиний предмет правового регулювання, оскільки фактично йдеться не про ІТ-відносини, а про відносини, пов'язані зі сферою інформаційних технологій чи суміжними сферами. Згадані відносини є різнорідними та за своєю суттю можуть бути цивільними, адміністративними, фінансовими, корпоративними тощо. Так само не існує єдиного методу правового регулювання відносин, пов'язаних зі сферою інформаційних технологій або суміжними сферами, оскільки залежно від типу відносин і конкретних завдань може застосовуватись як диспозитивний, так і імперативний метод (цивільно-правовий, адміністративно-правовий тощо методи). Не можуть бути критерієм виокремлення ІТ-права також принципи правового регулювання, які залежать від методу та відображаються

в ньому. Що стосується функцій, тобто основних напрямів впливу права на свідомість і поведінку суб'єктів відповідних відносин із метою вирішення конкретних завдань, то їх перелік і конкретний зміст залежать від визнання існування певної сукупності однорідних норм.

Таким чином, замість визнання існування галузі ІТ-права як сукупності норм, що регулюють відносно однорідні відносини, має йтись про «законодавство, яке застосовується до відносин, що виникають у процесі реалізації (використання) ІТ», яке є сукупністю норм різної галузевої приналежності.

Отже, з позицій так званого нормативістського підходу ІТ-права як галузі права не існує. Однак це не означає неможливість використання самого термінопоняття «ІТ-право». Також не викликає сумнівів існування феномена ІТ-права.

Проте можливий такий висновок за умови, що ІТ-право оцінюється й характеризується з позицій не «нормативістського», а «цивілізаційного» підходу. У цьому разі право розглядається як елемент цивілізації (культури)¹, під якою мається на увазі етап у розвитку людства з властивими йому рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, способом виробництва, духовним і політичним устроєм суспільства [11, с. 36].

Право як елемент культури призначене забезпечувати існування й функціонування суспільства як складної динамічної системи, а також покликане бути носієм вищих принципів, засадничих цінностей цивілізації, має реалізовувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому сили розуму, високих гуманітарних засад. Отже, сутність феномена права як явища, що відображає вимоги цивілізації, не обмежується лише тим, що воно нормативно об'єктивує та реалізує ці вимоги. Право є також чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [12, с. 200, 219, 221, 224].

Таким чином, з позиції цивілізаційного підходу право є елементом соціально-політичного устрою суспільства, елементом духовного світу людини та її світогляду, виступає результатом прояву ментальності й елементом суспільної свідомості. Це дає підстави для розуміння права як концепту (лат. *conceptus* – думка, уявлення, поняття) та дослідження його з позицій концептного підходу.

Концепт у філософському знанні визначають як ідею, згусток смислів, з яких утворюється буття всього (людини, світу, культури, людини у світі культури). Сучасну філософію можна уявити як експерименти з різними концептами, а тому вона репрезентує не концептуалізм, а концептологію, де кожен концепт показує повну зміну конфігурації світу. Концептології протистоїть концептуалізм, у якому, власне, і складається розуміння концепту [13].

Отже, виходимо далі з того, що з позиції філософії концепт може розглядатись як виражені вербально ідея, уявлення, відчуття, які відображають сприйняття людиною світу та світом людини.

¹ Терміни «цивілізація» та «культура» багатьма дослідниками вживаються як рівнозначні.

Оскільки концепт поєднує об'єктивну (світ, людина) і суб'єктивні (ідея, уявлення, відчуття) складники, виникає проблема надання пріоритетності певному з них. Це створює труднощі під час вибору концептуального аналізу як основного дослідницького підходу внаслідок подвійності розуміння ключового терміна «концепт». З одного боку, концептуальний аналіз – це аналіз концептів. З іншого боку, він виступає як спосіб дослідження, який здійснюється за допомогою концептів. У такому разі концепт є теоретичною одиницею, що конструюється дослідником для зручності осмислення та систематизації матеріалу.

Така подвійність є сутнісною й визначальною рисою концепту. Діалектична взаємодія в структурі концепту стереотипного, відтворюваного змісту («значення слова»), що відображає уявлення більшості членів спільноти про предмет, явище або подію, та індивідуального «сенсу», що привноситься окремим інтерпретатором у процесі пропускання типового крізь призму суб'єктивного досвіду й суб'єктивної оцінки, є необхідною умовою для запуску механізму прирощення сенсу. Головним питанням, яке виникає під час такої постановки проблеми, стає питання про зведення того, що при цьому називається концептом, до його смислового (суб'єктивного) складника. Суб'єктивність опису може виявитись як у відкритій формі (опис особистих асоціацій, вражень), так і у формі прихованій (у побудові ієрархії характеристик концепту, у замовчуванні його певних якостей, присутніх у колективному сприйнятті) [14, с. 206–207].

Скористаємось цим методологічним прийомом, розглядаючи далі концепт і як предмет дослідження, і як засіб проведення дослідження, припускаючи в другому випадку можливість та виправданість суб'єктивних оцінок загального концепту права (IT-права) і правових концептів, що його характеризують.

Маючи на увазі можливість визначення та використання концепту в такий спосіб, розглянемо його далі в контексті цивілізаційного підходу, спираючись на обґрунтоване вище розуміння права як елемента цивілізації (культури).

Відправною для характеристики концепту з такого аспекту є теза про «пронизування» людини культурою, яке відбувається через концепти. Останні в такому контексті проявляються як ментальні утворення, що є нібито «згустками» культури у свідомості людини, тим, у вигляді чого культура входить до ментального світу людини. Водночас концепт – це те, за посередництва чого звичайна, пересічна людина входить у культуру, а в деяких випадках навіть впливає на неї. При цьому, на відміну від понять у точному значенні терміна, концепти не лише мисляться, а й «переживаються», оскільки стосуються емоційної сфери людини, виступаючи як предмет емоцій, симпатій та антипатій, а іноді й зіткнень. Концепт – основна ланка культури в ментальному світі людини [15, с. 42–43]. Інакше кажучи, ідеться про уявлення, поняття, знання, асоціації, переживання, що супроводжують слово [15, с. 40].

Надалі виходимо з того, що коли в галузі філософії, лінгвістики, культурології тощо «концепт» слугує самостійним предметом дослідження, то в більшості галузевих наук він може застосовуватись як методологічний прийом. Зокрема, ефективним є застосування такого підходу в юриспруденції, де завдання визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається згідно з елементами, що його утворюють [16, с. 342].

Оскільки право є елементом культури, використовуючи культурологічне бачення концепту, можемо визначити концепт ПРАВО як сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, які виникають у зв'язку з використанням терміна «право», супроводжують і характеризують його. Інакше кажучи, під час характеристики концепту ПРАВО має йтись про сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, у якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною такого світу.

Підсумовуючи викладене, спробуємо визначити перспективи (потенціал) поняття «ІТ-права».

З позицій нормативістського підходу ІТ-право не може бути визнане ні галуззю, ні інститутом права (законодавства). Може йтись лише про штучно створену сукупність норм, які регулюють різноманітні відносини, так чи інакше поєднані зі створенням і використанням інформаційних технологій.

Однак такий стан речей не відповідає потребам та очікуванням сучасного інформаційного суспільства. Можна навіть вважати його ухиленням від відповіді на виклик часу.

Вихід із ситуації, що склалась, вбачається в розгляді проблем у сфері, що нас цікавить, з позицій концептного підходу. Дослідження їх із такого аспекту дає змогу зробити висновок про доцільність і можливість розгляду ІТ-права як частини феномена права – елемента культури (цивілізації). На такому підґрунті ІТ-право може бути визначене як сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміна «ІТ-право», супроводжують і характеризують його.

Фактично йдеться про створення та визнання парадигми, яка є альтернативою поширеним зараз у вітчизняній юриспруденції позиціям. Вважаємо, що саме такий підхід дає можливість зняти проблеми методологічного характеру, які виникають під час визначення ІТ-права.

Література

1. Джуліан Ассанж, засновник Wikileaks, про майбутнє Інтернету [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://interviews.com.ua/c/612-assange-internet/>.
2. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти) : [монографія] / за заг. ред. Є.О. Харитонова. – О. : Фенікс, 2012. – 344 с.
3. ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Львів, 18 листопада 2016 р.). – Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. – 396 с.
4. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н.А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.

5. Глушков А.В. Проблемы правового регулирования Интернет-отношений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.В. Глушков ; Санкт-Петербургский гос. инженерно-эконом. ун-т. – СПб., 2007. – 198 с.
6. Рассолов И.М. Право и Интернет: теоретические проблемы : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / И.М. Рассолов ; Российская правовая академия Минюста России. – М., 2008. – 38 с.
7. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США (сравнительно-правовой анализ) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.А. Бабкин ; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2004. – 220 с.
8. Копылов В.А. Интернет и право / В.А. Копылов // НТИ (теоретические проблемы информационного права). – 2001. – № 9. – С. 8–16.
9. Булатецкий Ю.Е. Правовое обеспечение электронной торговли / Ю.Е. Булатецкий // Коммерческое (торговое) право : [учебник] / [В.А. Язев, Ю.Е. Булатецкий, Н.А. Машкин и др.]; под ред. Ю.Е. Булатецкого. – М. : ИД «ФБК-ПРЕСС», 2002. – С. 880–890.
10. Кохановська О.В. Приватно-правове розуміння інформаційних відносин в Україні / О.В. Кохановська // ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Львів, 18 листопада 2016 р.). – Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. – С. 202–213.
11. Фернандес-Арместо Ф. Цивилизации / Ф. Фернандес-Арместо ; пер. с англ. Д.В. Арсеньева, О.С. Колесникова. – М. : АСТ, 2009. – 764 с.
12. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
13. Бобкова Ю.Г. Концепт в философских исследованиях, или Штрихи к философскому «портрету» концепта / Ю.Г. Бобкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://philolog.rspu.ru/module/magazine/do/trpub_6_137.
14. Филатова А.А. Концепт ИНТЕЛЛИГЕНЦИЯ в смысловом пространстве современной русской культуры / А.А. Филатова // Логос. – 2005. – № 6(51). – С. 206–217.
15. Степанов Ю.С. Константы: словарь русской культуры / Ю.С. Степанов. – 3-е изд. – М. : Академический проект, 2004. – 982 с.
16. Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бертель ; пер. с фран. под общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : ИД «NOTA BENE», 2000. – 575 с.

А н о т а ц і я

Харитонов Є. О., Харитонова О. І. ІТ-право: альтернатива парадигми. – Стаття.

У статті аналізуються проблеми визначення ІТ-права. Досліджується можливість визнання ІТ-права комплексною та самостійною галуззю права. Аналізуються інформаційні технології та інформаційні відносини як предмет правового регулювання. Розглядається поняття права як елемента цивілізації. Зроблено висновок про доцільність використання концептного підходу для аналізу ІТ-права. ІТ-право визначається як сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміна «ІТ-право», супроводжують і характеризують його.

Ключові слова: інформаційні технології, ІТ-відносини, інформаційні відносини, інформаційно-комунікативні відносини, ІТ-право, комплексна галузь права, концепт.

А н н о т а ц и я

Харитонов Е. О., Харитонova Е. И. ИТ-право: альтернатива парадигмы. – Статья.

В статье анализируются проблемы определения ИТ-права. Исследуется возможность признания ИТ-права комплексной и самостоятельной отраслью права. Анализируются информационные технологии и информационные отношения как предмет правового регулирования. Рассматривается понятие права как элемента цивилизации. Сделан вывод о целесообразности использования концептного подхода при анализе ИТ-права. ИТ-право определяется как совокупность представлений, понятий, знаний, ассоциаций, эмоций, которые возникают в связи с использованием термина «ИТ-право», сопровождают и характеризуют его.

Ключевые слова: информационные технологии, ИТ-отношения, информационные отношения, информационно-коммуникативные отношения, ИТ-право, комплексная отрасль права, концепт.

S u m m a r y

Kharytonov Ye. O., Kharytonova O. I. IT-law: alternative of paradigm. – Article.

The article analyzes the problem of the definition of IT-law. The possibility of the recognition of the rights of the IT integrated and independent branch of law. Analyzed information technology and information relations as a subject of legal regulation. The concept of law as an element of civilization. It was concluded that the feasibility of using concept approach in the analysis of IT-law. IT law is defined as a set of ideas, concepts, knowledge, associations and emotions that arise in connection with the use of the term "IT-law", accompany and characterize it.

Key words: information technologies, IT-relations, information relations, information-communicative relations, IT-law, complex branch of law, concept.

УДК 342.7

*Ю. В. Цуркан-Сайфуліна***ЗВ'ЯЗОК ПРАВА І ВЛАДА
ЯК ПРОБЛЕМА АНТИЧНОЇ ФІЛОСОФІЇ**

Постановка проблеми. Одна з важливих специфічних рис філософії права полягає в тому, що в ній, на відміну від інших сфер осмислення права (наприклад, загальнотеоретичної юриспруденції), постійно відбувається саморефлексія. Філософія права знову і знову вимушена повертатися до питань про своє призначення, про свій статус та про свою роль в розумінні правових феноменів [1, с. 15–25]. Звідси філософсько-правове осмислення влади і права передбачає осмислення цієї проблеми в потоку історії світової правової думки. Лише думка, розчинена в часі може показати ту філософсько-правову зумовленість зв'язку права і влади, яка характеризує сучасні правові та державні системи.

Очевидно, що розгляд історії думки про право і владу має починатися з часів античності. Грецькі та римські інтерпретатори права і політики створили фундаментальні передумови для осмислення цих концептів у їх взаєморозгортанні та взаємозв'язку. В античній філософії аналіз влади переважно був сконцентрований на дослідженні природи держави, на контексті пошуку нормативних основ політики, у намаганні подолати протиріччя між законом, правом і мораллю, між силою й насильством, у прагненні досягнення справедливості, гармонійної єдності суспільства, істини, у формуванні концепцій ідеальної держави та ідеальної форми правління.

Мета статті полягає у виявленні особливостей розуміння зв'язку влади і права в Античній політико-правовій філософії.

Виклад основного матеріалу. В. С. Нерсесянц зазначив, що «у змістовному розумінні ряд ідей правової державності з'явилися вже в античному світі, а теоретично розвинені концепції і доктрини правової держави були сформульовані за умов переходу від феодалізму до капіталізму і виникнення нового соціально-політичного устрою» [2, с. 3]. Дійсно, можна погодитися з тим, що для античних мислителів право і влада осмислювалися насамперед у контексті проблем організації полісного життя, тобто у розрізі питань функціонування публічно-владних інститутів. Саме тому

ідеї правової державності в античних мислителів так чи інакше пов'язані з концептом правової державності в його сучасній інтерпретації, що демонструє глибоку філософсько-правову спадкоємність проблем зв'язку права і влади та ідеї правової держави.

З моменту виникнення державності в Стародавній Греції на початку I тис. до н. е., історія розвитку її політико-правової думки може бути умовно розділена на три періоди:

1) ранній, «досократівський» (IX–VI ст. до н. е.) характерний помітним відходом від релігійно-міфологічних уявлень і переходом до раціональних (в творчості Гомера, Гесіода і особливо знаменитих «семи мудреців»), розвитком філософії і філософським підходом до проблем держави і права (Піфагор і піфагорійці, Демокрит);

2) «сократівський» або класичний період (V– перша пол. IV ст. до н. е.) – час розквіту давньогрецької політичної та філософської думки, поворот до проблеми людини (софісти, Сократ, Платон, Аристотель);

3) період еллінізму (друга пол. IV–II ст. до н. е.) – час занепаду грецької державності, кризи політико-правової ідеології (Епікур, Полібій), це час виникнення доктрини стоїків, яка, як відомо, зорієнтована на політичну пасивність.

Деякі дослідники пов'язують особливості пояснення влади і права в Стародавній Греції з «полісним» устроєм [3]. Відзначається, зокрема, що, хоча поліс і зберігає риси традиційного суспільства, атмосфера змагальності, прагнення до особистої свободи, значимість приватної власності, призводять до становлення специфічних когнітивних і нормативних установок, які принципово змінюють характер політичної легітимації. Процедура «справедливого» пропорційного зрівнювання (isotes), які отримали інституційне закріплення, пояснюються в поняттях «ізогарії» (права на висловлювання), «ізотомії» (рівності в занятті посад), «ізономії» (рівності перед законом). Тим самим визначальним фактором у відносинах влади і підвладних стають процедури взаємопідтримки і взаємовизнання, які не дозволяють представникам влади, а також їх окремим політичним діям претендувати на монополію повноважень. Довіра до влади ґрунтується на її здатності забезпечити такого роду паритет добросовісного існування, за якого досягається «найкраще існування як для кожного окремо, так і взагалі для держави».

Перші, ще нечіткі, уявлення про владу і право з'явилися в період ускладнення організації суспільного устрою та виникнення державності. Теоретичні ж концепції, які пояснювали державну владу і право (в тому числі в розумінні, близькому до сучасного) вперше виникли в епоху розвиненого рабовласницького суспільства, а найвиразніше були висловлені Піфагором та Демокритом – представниками раннього періоду політико-правової думки.

Піфагор називав рівність загальним принципом справедливості, «мірою належного». Піфагор вчив у своїх бесідах: після божества найбільше слід поважати батьків і закони, підкоряючись їм за внутрішнім переконанням,

а не удавано; законслухняність – висока чеснота; а закони – велика цінність. Міркуючи про правителів та їх підлеглих, Піфагор говорив, що «правителі повинні бути не тільки знаючими, але й гуманними, а піддані не тільки слухати, але і любими правителями». Метою виховання і управління є упорядкування індивідуальних і загальних справ, гармонізація людських відносин, оскільки «порядок і симетрія прекрасні і корисні, безлад і асиметрія ж потворні і шкідливі».

Піфагорійці стверджували, що людина повинна провести своє життя гідно, прагнучи до прекрасного і піклуючись про гармонію своєї душі. Ідеалом піфагорійців був поліс із пануванням справедливих законів. Піфагорійці протиставляли перебування «в батьківських звичаях і законах» – схильності до законодавчих нововведень. Найгіршим злом на переконання піфагорійців являється анархія (безвладдя): людина за своєю природою не може обійтися без керівництва. Піфагорійці були прихильниками аристократії – правління не родової знаті, а кращих з усіх, тих, які правлять на основі законів. Їх відношення до демократії відзначене недовірою до «думки натовпу» [4, с. 57–58].

Аристократичні погляди Піфагора суттєво відрізнялися від демократичних поглядів Демокріта. Демокріт вважав державу штучно створеним людьми порядком, результатом умовної суспільної угоди, який створює для своїх підданих закони, обов'язкові для виконання. Суспільство, поліс та його закони не дані в готовому вигляді природою, а створені людьми в процесі їх еволюції від часів стадності до цивілізованого життя. Таке співвідношення природного і штучного – це співвідношення того, що існує «по правді» (тобто в природі, у дійсності), і того, що створено згідно із «загальною думкою». Правильно зрозумілий характер зв'язку штучного з природним є, за Демокрітом, критерієм справедливості в етиці, політиці, праві. У цьому сенсі він вважає несправедливим все те, що суперечить природі.

Держава у Демокріта уособлює собою «спільну справу» громадян, яка служить їм «опорою». «Справи державні, – підкреслював він, – треба вважати багато більш важливими, ніж всі інші; кожен повинен намагатися, щоб держава була упорядковано, не добився великих почестей, ніж йому личить, і не захоплюючи більшої влади, ніж це корисно для спільної справи. Бо держава, що йде правильним шляхом, – найбільша опора. І в цьому полягає все: коли воно в благополуччі, все в благополуччі, коли воно гине, все гине». Громадянська війна розцінюється ним як лихо для обох ворогуючих сторін. За Демокрітом, єднання вільних громадян, взаємодопомога і братерство – риси справжньої демократії. Їй не суперечить і «правління кращих»: «Пристойність вимагає підпорядкування закону, влади і розумовому вищості». Закиди в загальній бідності при демократії він відводив запереченням: «Бідність в демократії настільки ж краще так званого благополуччя громадян при царях, наскільки свобода краще рабства». Відкидав безправ'я і рабство людей [5, с. 25].

Саме таке розуміння держави підштовхнуло мислителя до підняття проблеми вдосконалення державної влади для її діяльності в інтересах люди-

ни, та яка сприятиме появі законів, що відповідатимуть інтересам народу. На переконання Демокріта, не кожна людина здатна і гідна володарювати. «Тому, хто буде панувати над іншими, слід спочатку панувати над самим собою» [6, фр. 614], «важко бути під керівництвом людини гіршого» [6, фр. 618].

Тобто державна влада в розумінні Демокріта, не повинна суперечити природі людини та її волі. В той же час, віддаючи першість інтересам особистості, філософ одночасно піднімає суспільний інтерес над приватним, і саме цей суспільний інтерес має отримати своє виявлення в законах держави. Демокріт переконаний, що закон держави вище будь-якої приватної свободи: «Закону, правителю і більш мудрому слід коритися» [6, фр. 618].

Така позиція мислителя пояснюється тим, що з одного боку він обґрунтовує принципи загальнообов'язковості будь-якої державної влади (підпорядкування громадян державі, закону тощо), а з іншого – описує необхідні, на його думку, умови для найефективнішого функціонування державного ладу (підвищена відповідальність посадових осіб, підпорядкування правовим розпорядженням, в яких виражена загальна воля, відносна свобода громадян тощо). Для звичайних людей закони потрібні для того, щоб приборкати властиві їм заздрість, сварки, взаємне заподіяння шкоди. З цієї точки зору мудрій людині подібні закони не потрібні взагалі.

Погляди Демокріта набули широкого поширення серед античних мислителів вже при його житті і зробили помітний вплив на подальшу політико-правову думку.

Класичний період розквіту давньогрецької політичної та філософської думки представлений двома поколіннями софістів: старших – Протагор, Горгій, Продік, Гіппій, Антифонт та ін.; молодших – Фрасімах, Каллікл, Ликофрон і ін. Більшість старших софістів дотримувалися в цілому демократичних поглядів, натомість серед молодших софістів були як прихильники демократії, так і аристократії і тиранії. Політико-правові погляди софістів характеризуються певними специфічними рисами.

По-перше, для них характерний ще більший поворот до проблеми людини, пошуку природних основ права і закону. Основна теза багатьох софістів сформулював так: «Людина є міра всіх речей, існуючих, як вони існують, і неіснуючих, як вони не існують». Так заявив Протагор про головне – людину, як мірило своїх поглядів. Протагор заявляв, що ми не знаємо, що є насправді істинним. А те, що для нас корисно, про це нам говорять природне право і державні закони. Закони так само текучі, як і все, що існує, але поки існує певний закон, йому потрібно коритися. Тому він надавав важливе значення вихованню громадян в дусі законів. Протагор відстоював принципи справедливості, законності та громадського порядку, як об'єктивної цінності в житті людини і держави. Кожен громадянин, на переконання мудреця, повинен мати розвинуте почуття справедливості, розсудливості та благочестя.

По-друге, обома поколіннями софістів розроблялася концепція особистих прав людини, за якою держава та закони розглядалися як гарантія, політичний і юридичний механізм реалізації цих прав. Особисті права людини, свобода трактувалися як невідчужуване природне право, для гарантії якого і встановлюється угода про державну спільність.

По-третє, софісти першими здійснили ґрунтовну розробку природно-правової теорії. Природне право трактувалося як неписані закони, «які однаково виконуються в кожній країні». Природне право втілює справедливість, оскільки писані закони – умовні, текучі, залежать від зміни законодавців. Деякі софісти вважали, що закони закріплюють вигоду найсильніших, і сила являється основою права. Все ж більшість софістів не протиставляли природне право і писані закони полісу, вважаючи їх досягненням людської культури. Таким чином, софісти першими визначили соціальне призначення, поняття і цінність закону як вищої справедливості, на яку не може претендувати жодна людина, а також критерії критики позитивного права з позицій теорії природного права.

По-четверте, софісти дали наукове пояснення походження суспільства, держави, природи влади і політики. Протагор трактував походження «взаємного союзу» як результат угоди для захисту особистих прав, прагнення людей до миру і законності. Політика, за Фрасімахом – область прояву людських сил і інтересів, сфера людського, а не божественного діяння. У кожній державі, за твердженням софістів, влада встановлює закони на свою користь: демократія – демократичні закони, тиранія – тиранічні тощо; а встановивши подібні закони, влада оголошує їх справедливими. Ним засуджувалась роль насильства в діяльності держави, авторитарний характер законів і політики [7].

Інший софіст – Каллікл – був прихильником аристократичного правління. За природою, стверджував Каллікл, справедливо те, що кращий вище гіршого і сильний вище слабкого. У цьому він бачив «природну ознаку справедливості» і з позиції такого розуміння природного права критикував демократичні закони, в основі яких лежить принцип рівноправності громадян.

Варто відзначити, що софісти внесли істотний внесок в теоретичну розробку проблем держави, права, політики, в політичне і правове виховання громадян грецьких полісів. На жаль, з часом, слова «софіст» та «софістика» набули негативного звучання в зв'язку з притаманним багатьом софістам прагненням виграти суперечку шляхом логічних хитрощів, жонглюванням поняттями, умінням робити слабкі доводи сильними тощо [8].

Проти багатьох політико-правових положень софістів активно виступав Сократ. Його доктрина зв'язку права та влади знайшла своє втілення в етико-філософській концепції блага, в якій доцільно виділити кілька фундаментальних принципів:

1. Людина. Мислитель прийшов до висновку, що жодна реформа суспільства неможлива без оздоровлення особистості, без моральної єдності суспільства. На його переконання, суспільству потрібні щасливі люди,

оскільки тільки щасливі та добродійні люди здатні принести благополуччя суспільству, а досягти індивідуального щастя без, або всупереч суспільству, неможливо.

2. Держава. У Сократа, знання в політиці являються складовою правління і законодавства. Створювати закони і правити мають ті, хто володіє знаннями, тому самі форми правління для Сократа несуттєві: існуюча державно-правова практика (демократія, аристократія, олігархія, тиранія) – не відповідає розумним і справедливим основам держави. Її добробут прямо залежить від розумної діяльності правителів і законодавців, а з поміж усіх достоїнств правителя головне – робити щасливими тих, кого він веде за собою. Сократ першим запропонував підстави класифікації форм правління: тиранія – влада проти волі народу і на беззаконні, свавілля правителя; царська влада – влада за згодою народу і на основі законів; плутократія (олігархія) – правління багатих на основі цензу, та задля вигоди багатих; аристократія – де посадові особи обираються із «знаючих» і вони виконують приписи законів; демократія – правління всіх громадян на основі законодавчих норм. Таким чином, у Сократа критеріями класифікації виступають законність, воля народу, обізнаність правлячих, що можна назвати плідною спробою виявити і сформулювати сутність держави та її правову природу.

3. Закони та законність. На переконання Сократа, моральній організації полісного життя (політиці) необхідні закони. Мислитель, як і софісти, розділяв природне право і закони поліса, але на відміну від них, вважав, що і те, і інше походить від розумного начала, на його думку, і неписані божественні закони, і писані мають одну мету – справедливість. Законне і справедливе, в його розумінні – одне і те ж, а законслухняність – умова існування законності і правопорядку в полісі, тому обов'язок громадянина – виконувати відповідні закони полісу. Якщо хтось посилався на несправедливість закону, чи суду, Сократ відповідав, що їх волю, навіть несправедливу, потрібно терпіти так, як терплять волю батьків [9].

Отже, Сократ був принциповим прихильником законності, певною мірою ідеалістом. Переконання Сократа з його культом закону надали витоки для дослідження його сучасникам, учням та послідовникам. Так, вплив Сократа насамперед очевидний у поглядах його учня Платона.

У Платона можна зустріти цікаве порівняння держави і окремої людини як біологічну аналогію, його вважають першим ученим, що проводив цю аналогію в формі сучасного природничо-наукового порівняння [10, р. 269]. І тут слід перш за все вказати на те, що Платон взагалі не вбачав якісних відмінностей між державою і індивідом [11, с. 105–106]. У своєму порівнянні він явно підкреслює лише кількісну відмінність обох структур: твердження, що держава більше окремої людини, напрочуд часто зустрічається в діалозі «Держава» [12, фр. 368, 435, 4418], що стає суттєвою складовою читання Платона про державу. Це твердження – вихідний пункт його подальших міркувань про взаємовідносини держави і індивіда. Він всюди трактує державу та індивіда як абсолютно схожі структури, але ніяк не доводить їх подібність або тотожність, бо це є для нього очевидними.

В подальшому Платон подумки конструює свою ідеальну державу як прообраз всіх держав, паралель між справедливою державою і справедливою людиною полягає в тому, що у обох має місце поділ на три частини і що між цими частинами панує абсолютна рівновага або справедливість. Цей зразок гармонії чеснот становить суть держави і окремої людини.

Якщо ми співвіднесемо ці погляди Платона на державу з сучасними теоріями держави, то в баченні Платоном держави як збільшеної копії людини ми побачимо підготовку сучасного поняття «особистість держави». Майже абсолютна ідентифікація держави і окремої людини як етико-психічних структур була б незрозумілою у Платона, якби він розглядав людину і державу в цілому, а не тільки як носіїв одних і тих же політико-етичних завдань [12, фр. 515]. Держава і людина можуть мінятися місцями тільки як суб'єкти прав і обов'язків, як це і відбувається в діалозі «Держава» при дослідженні їх сутності. Правда, у Платона ця паралель між державою і окремою людиною має не правове, а швидше етико-психологічне значення.

У філософії Платона вперше з'являється ідея єдності ідеальної держави. Отже, те, що веде до втрати єдності, наприклад, класовий, чи майновий поділ суспільства, – є найбільшим злом, а все, що сприяє зміцненню єдності являється найвищим благом. Саме тому, для затвердження ідеальної державної влади необхідна наявність людей і класів, що володіють добрими властивостями душі, яким не цікаві пошана та майнові інтереси. Виходячи з цього, володарювати можуть лише філософи. «Поки в державах не будуть царювати філософи, або так звані нинішні царі і владики не стануть благородно і ґрунтовно філософствувати і це не зіллється воедино, поки не будуть в обов'язковому порядку відсторонені ті люди ..., які нині прагнуть порізно або до влади, або до філософії, до тих пір державам не позбутися від зол» [12, фр. 212].

Лише філософи, у розумінні Платона, можуть реалізувати справжнє призначення державної влади – загальне благо всієї держави в цілому, оскільки вони є особливим типом правителів, єдине заняття яких складається в спогляданні вічних ідей і передачі їх людям для впровадження в життя. У промовах Платона поняття правителя представлено характеристиками наявності певних особистісних, харизматичних якостей: «...владою володіє і править той, хто має славу доблесного, або мудрого» [13, с. 112].

Але в подальшому Платон приходять до висновку, що правління мудреців не є гарантією ненастання тиранії і висуває ідею правління законів. Ця ідея виявилася дуже настільки плідною, що в сучасній науковій літературі висловлюється точка зору про те, що Платон зробив свій внесок у розроблення концепції правової держави. В той же час, боячись тиранії, Платон впадає в іншу крайність, говорячи про закон як про всюдисущий механізм людського життя. З цієї точки зору концепція Платона «не виходить за рамки тоталітаризму і в своїй основі тотожна йому» [14, с. 28].

За Платоном, кожний член держави має займатися своєю справою, не втручаючись у справи інших і такий мудрий розподіл праці він визначає як справедливість. Характеризуючи справедливість в ідеальній державі,

Платон пише: «займатися кожному своєю справою – це, мабуть, і буде справедливістю»; «справедливість полягає в тому, щоб кожний мав своє і виконував теж своє»; «щоб ніхто не захоплював чужого і не втрачав свого» [12, фр. 142].

Платон намагався довести, що державна влада повинна бути обмежена за допомогою законів від абсолютної влади. Відповідно до цього, мислителем було виділено найкращі типи державного устрою: якщо серед правителів вирізняється один, це – монархія, якщо кілька правителів – аристократія. Такому ідеальному державному устрою Платон протиставляє чотири інших, розташованих в порядку погіршення державності: тимократія, олігархія, демократія і тиранія. Відхилення від ідеалу, на його думку, призводить до приниження та ігнорування ролі закону. Платон висловлювалися про ідею розподілу державних органів і їх функцій, вказуючи на необхідність розподілу праці між окремими групами рабовласницького суспільства, на існування різних державних органів із властивими їм функціями, на необхідність розмежування їх повноважень.

Проблема природи влади та ролі закону знаходить собі місце й у філософії Аристотеля в його вченні про державу. За Аристотелем державна влада являє собою діяльність різних органів (законодавчих, судових, виконавчих) з метою досягнення не особистої, а загальної суспільної користі, в діяльності цих органів бере участь більша або менша кількість громадян держави. Аристотель у творі «Політика» зазначає, що «державна є сукупність громадян, громадянське співтовариство» [15, с. 444].

Пробуючи вирішити питання про те, кому в державі повинна належати верховна влада – багатому або добродіючому меншості або масі неспроможних і неблагородних, Аристотель пропонує: надати всій цій масі право брати участь в законодавчих і судових органах влади. Саме тому в політиці Аристотеля влада здійснюється в інтересах загальної користі і належить вона більшості – середньому класу. В залежності від того, в яких формах (законних, чи незаконних) здійснюється державна влада, мислитель оцінює і саму державу. На його думку, політія – є найбільш правильною формою держави, яка не має серйозних недоліків, в ній забезпечується належна законність, і вона є такою формою держави, в якій змішані олігархія і демократія рівною мірою.

Аристотель вказував, що держава – це складне ціле, єдність у множині, яка складається зі специфічно різних, неподібних частин: по-перше, «законодавчого» органу (народні збори), у здійсненні функцій якого беруть участь усі вільні громадяни; по-друге, адміністративного чи урядового елемента, наділеного повноваженнями видавати веління; по-третє, судових органів, які чинять правосуддя. Отже, фактично він розрізняв законодавчу, адміністративну (виконавчу) та судову гілки влади [15, с. 512–514]. Однак, аналізуючи організацію кожного з державних органів, мислитель не торкався питань про характер їх взаємовідносин, форми їх взаємодії, протидії, взаєморівноваження, взаємостимування тощо, на що звернено увагу в доктрині розподілу влади [16, с. 288–289]. З наявністю держа-

ви Аристотель пов'язував можливість функціонування права, а останнє є мірилом справедливості й регулюючою нормою політичного спілкування. Цементуючою силою суспільної згоди давньогрецький мислитель вважав середні верстви [15, с. 123].

Давньогрецький мислитель Полібій, як представник періоду еллінізму, безсумнівно, також вніс вагомий внесок у розробку проблеми влади в її співвідношенні з правом. За Полібієм існує всього шість форм держави, які в процесі свого природного виникнення і настання утворюють наступний порядок в рамках їх циклу: царство, тиранія, аристократія, олігархія, демократія і охлократія. В той же час, Полібій дані форми держави вважав нестійкими, оскільки кожна з них є лише початковою формою, яка неминуче перетвориться в свою протилежність. Так, царство супроводжується тиранією, а демократія – неприборкане панування сили. Тому Полібій вважав, що «цілковитою державною формою слід визнати таку, в якій поєднуються особливості всіх форм, названих вище» [17, с. 8].

Про закони Полібій говорить, що вони мають бути якісними, такими, які б передбачали ефективні політичні засоби і процедури, за допомогою яких окремі органи влади не заважали б один одному і «щоб ні одна з них не приживалася надміру, щоб всі вони стримувалися в прояві властивостей взаємним протидією і жодна з них не тягнула б свою сторону, не переважає б інших, щоб, таким чином, держава незмінно перебувала в стані рівномірного коливання і рівноваги» [17, с. 9]. Така ідея законодавчо оформленого поділу влади, запровадження процедур стримування і противаг, була спрямована для реалізації основного призначення державної влади – турботи про загальне благо і підтримки стабільності держави.

У Полібія отримала розвиток ідея про переваги змішаних форм правління, у яких перетиналися позитивні елементи царських, аристократичних і демократичних засад у політичному устрої суспільства, які, будучи складовими частинами одного цілого, існують уособлено, взаємно доповнюючи й врівноважуючи одна одну. Розглядаючи сучасні йому держави, філософ відмічав, що найкращим устроєм відрізняється Римська держава. У зв'язку із цим Полібій аналізує повноваження «трьох влад» у Римській державі: влади консулів, сенату й народу, у яких виражалися, відповідно, царська, аристократична й демократична засади [18, с. 68–69].

Уявлення про сутність і засоби державної влади, про роль в цьому законів суттєво розвинув давньогрецький мислитель Епікур. Він сформулював ідею договірної утворення держави і дії державної влади в рамках закону. За Епікуром, основне призначення державної влади – захист і забезпечення природного права особистості на свободу. Такою владою, на його думку, може бути тільки демократія і тільки помірною, при якій панування законів поєднується з максимально можливою мірою свободи і автономією особистості.

Вагомий внесок в розробку категорій права і влади внесений римськими юристами. В їх працях з достатнім ступенем виразності проводиться розмежування легальної і фактичної влади, що в подальшому лягло в ос-

нову виділення легальності в якості одного з принципів легітимачії державної влади.

У римських діячів основна ідея концепції влади зводиться до наступного: влада має батьківський характер; її законність, правильність і досконалість закріплені не стільки правом, скільки давністю політичної традиції, звичаю, державного інституту, сукупністю моральних зобов'язань та принципів. Це було не просто визнання пріоритету колективного перед приватним, переваги загального блага і встановлених моральних норм над особистим судженням, а природна глибинна єдність римлян і Риму.

Давньоримський вчений Марк Тулій Цицерон зробив суттєвий крок у напрямку формулювання теорії правової держави. За його твердженням: «Закон – опора того високого становища, яким ми користуємося у державі, основа свободи, джерело правосуддя: розум, душа, мудрість і сутність держави зосереджені у законах» [19, с. 215].

Цицерон (спираючись на діалоги Платона), першим виклав концепцію уявлення про закон як про щось аргіогі розумне і справедливе. Він порівнював погані закони з отрутою, прописаною хворому лікарем-невігласом, оскільки вони тільки шкодять суспільству. Погані закони, на думку Цицерона, заслуговують назви закону не більше, ніж рішення, прийняті зграєю розбійників. Справжній закон повинен відрізнити справедливе від несправедливого, карати злочинців і захищати права порядних людей. Цицерон розглядав державу як публічно-правову спільність, як справу народу. На його думку, народ – це не всяке об'єднання людей, зібраних до купи хоч би в який спосіб. Народ – це об'єднання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права і спільності інтересів. Філософ показав державу як правову форму організації загальної справи, а право, за Цицероном, є необхідним джерелом державності [19, с. 59, 67].

Відповідно до концепції мислителя, держава є правовою не тому, що її органи дотримуються своїх же законів, а через те, що держава, власне, це право – природне право народу, узгоджене і впорядковане. Ця його концепція є підґрунтям вимоги про відповідність державних законів природному праву. Лише такі закони, з погляду Цицерона, є справедливими. Крім того, вчений вважав, що законами слід закріплювати не тільки міру влади, а й міру підкорення. Ним сформульований важливий принцип права, за яким закон має поширюватись на всіх однаковою мірою. Цицероном відстоювалась формальна правова рівність усіх громадян, рівність їхніх прав, захист свободи громадянина, його прав, як складової правопорядку та всієї державності - це не приватна, а загальна справа і обов'язок держави.

З часом в римській суспільно-політичній свідомості утвердився новий погляд на публічну владу і її носіїв, нове обґрунтування законності влади: традиційна система управління недоцільна (народ втратив владу, її узурпувала знать); тягар відповідальності за державні справи може бути покладено на сильного, дієздатного політичного лідера; ні традиція, ні старовинний звичай не є визначальними принципами владних повноважень; основою законності влади можуть слугувати лише раціональні міркування

про загальне благо і народну користь. Такі міркування поступово визначали і обсяг повноважень державних органів, і їх методи управління.

Висновки. Заклавши фундаментальні етичні та метафізичні підвалини до розуміння співвідношення права та влади, античні мислителі тим самим визначили основну спрямованість інтерпретації цих феноменів в Середньовіччі, Відродженні та Новий час. Розуміння влади та права як суспільних інститутів, що поєднані важелями взаємного стримування створило потужну методологічну позицію, яка лишається актуальною і понині.

Література

1. Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації (статті, аналітика, огляди, переклади) / С. І. Максимов. – Харків : Право, 2010. – 336 с.
2. Нерсесянц В. С. История идей правовой государственности / В. С. Нерсесянц. – М. : Институт государства и права РАН, 1993. – 16 с.
3. Завершинский К. Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта / К. Ф. Завершинский // ПОЛИС. – 2001. – № 2. – С. 113–131.
4. Чанышев А. Н. Курс лекций по древней философии / А. Н. Чанышев. – М. : Высшая школа, 1981. – 374 с.
5. Бибахин Б. В. Введение в философию права / Б. В. Бибахин. – М. : Институт философии РАН, 2013. – 345 с.
6. Демокрит Тексты. переводы. исследования / Демокрит ; пер. Лурье С. Я. – Ленинград : Наука, 1970. – 664 с.
7. Момот М. Концепції справедливості в античній філософії права та їх сучасна інтерпретація / М. Момот // Адвокат. – 2009. – № 3. – С. 34–38.
8. Рабінович С. П. Діалектика «фюсіс» та «номос»: античні джерела європейської природно-правової традиції / С. П. Рабінович // Проблеми філософії права. – 2007. – Т. IV-V. – С. 236–244.
9. Горан В. П. Кризис древнегреческой демократии и философия сократа / В. П. Горан // Гуманитарные науки в Сибири. – 2007. – № 1. – С. 53–57.
10. Spenser H. The principles of sociology / H. Spenser. – New York : Nabu Press, 2012. – 512 p.
11. Кистяковский Б. А. Общество и индивид / Б. А. Кистяковский // СОЦИС. – 1996. – № 2. – С. 100–116.
12. Платон Сочинения в четырех томах / Платон. – СПб. : Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2007. – 752 с.
13. Философы греции / под ред. В. Шкода. – М. : Эксмо, 1999. – 1056 с.
14. Платон Государство. Законы. Политик / Платон. – М. : Мысль, 1998. – 798 с.
15. Аристотель Сочинения в четырех томах / Аристотель ; пер. Доватур А. И. – М. : Мысль, 1983. – 830 с.
16. Нерсесянц В. С. Политические учения древней греции / В. С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1979. – 263 с.
17. Полибий Всеобщая история / Полибий. – СПб. : Ювента, 1995. – 424 с.
18. История политических и правовых учений / за ред. В. С. Нерсесянц. – М. : Инфра-М-Норма, 1999. – 832 с.
19. Цицерон Диалоги: О государстве. О законах / Цицерон. – М. : Наука, 1966. – 26 с.

А н о т а ц і я

Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Зв'язок права і влада як проблема античної філософії. – Стаття.

У статті проведено аналіз середньовічних поглядів на походження, взаємодію та взаємозалежність права і політики. Показано ключові напрями динаміки середньовічної схоластики в аналізі цієї проблеми від зародження християнської політико-правової думки до її вершини в працях Томи Аквінського та В. Оккама.

Ключові слова: право і влада, політико-правові вчення доби середньовіччя, Августин Блаженний, Тома Аквінський.

А н н о т а ц и я

Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Связь права и власть как проблема античной философии. – Статья.

В статье проведен анализ средневековых взглядов на происхождение, взаимодействие и взаимозависимость права и политики. Показано ключевые направления динамики средневековой схоластики в анализе этой проблемы от зарождения христианской политико-правовой мысли до ее вершины в трудах Фомы Аквинского и В. Оккама.

Ключевые слова: право и власть, политико-правовые учения средних, Августин Блаженный, Фома Аквинский.

S u m m a r y

Tsurkan-Saifulina Yu. V. Connection between law and power as a problem of antique philosophy. – Article.

The article analyzes the medieval views on origin, interaction and interdependence of law and policy. Author shows the key areas of medieval scholasticism dynamics in the analysis of this problem since the origin of Christian political and legal thought to its peak in the writings of Thomas Aquinas and V. Occam.

Key words: law and power, political and legal doctrines of the Middle Ages, St. Augustine, Thomas Aquinas.

УДК 343.1

*И. И. Чугуников***КРИЗИС УГОЛОВНОГО ПРАВА
ИЛИ УГОЛОВНОЕ ПРАВО КРИЗИСА?**

В современной уголовно-правовой теории, как зарубежной [1, с. 130–134; 2, с. 67], так и отечественной [3, с. 40–46; 4, с. 5–6], при оценке состояния уголовно-правовой доктрины, уголовного законодательства и правоприменения все чаще ключевым тезисом становится тезис о кризисе (системном кризисе) уголовного права.

Как отмечает В.А. Туляков, происходит виртуализация правовой нормы, при которой формальное наличие запрета нейтрализуется необязательностью либо невозможностью (материальной или процессуальной) его исполнения [4, с. 5]. В целом кризисные явления в уголовной отрасли анализируются исключительно в негативном плане и рассматриваются в качестве серьезных препятствий на пути к оптимизации уголовно-правовой системы. На самом деле сам по себе отраслевой кризис никакой опасности для уголовно-правовой системы не представляет. Наоборот, это вполне закономерное и при всей парадоксальности данного суждения довольно прогрессивное явление. Кризис отрасли свидетельствует об определенном итоге ее развития в рамках сложившейся социальной формы и необходимости ее трансформации вместе с изменяющимся социальным порядком. А.О. Кистяковский справедливо отмечает: «Процесс развития и видоизменения уголовного права есть процесс органический, то есть совершающийся по неизменным законам, присущим природе обществ человеческих. Он не есть самостоятельный в том смысле, чтобы уголовное право развивалось и видоизменялось, само из себя и само для себя, но подчиненный, так как развитие и видоизменение уголовного права есть результат развития и видоизменения разнообразных общественных и частных отношений, а вместе с тем и мирозерцания человека как существа общественного» [5, с. 120]. Именно кризис уголовного права способствовал появлению уголовной антропологии, социологии, естественно-научного направления. Спустя время повторившийся кризис породил теории неоклассицизма и новой социальной защиты, идеи аболиционизма и рестаративной юсти-

ции, тезисы о необходимости альтернативы лишению свободы и альтернативы уголовному наказанию как таковому. Поэтому, как представляется, опасность заключается не в самом кризисе, а в выборе возможных путей его преодоления. Уголовно-правовая система – довольно сложное образование, к составляющим которого относят доктрину уголовного права, уголовно-правовую политику, уголовное право как отрасль права, уголовное законодательство, уголовное право как учебную дисциплину, применение уголовно-правовых норм, уголовное правосознание населения и правоприменителей, международное материальное уголовное право [6, с. 902–903].

Однако учитывая то обстоятельство, что системообразующим фактором, объединяющим указанные элементы в единую систему, выступает уголовное право как материальная отрасль, все усилия науки и законодателя по преодолению кризиса сосредотачиваются именно здесь. Плод этих усилий может быть двояким: либо уголовно-правовая форма начинает соответствовать социальным запросам и возможностям, что свидетельствует о преодолении кризиса, либо уголовно-правовая форма развивается искусственно, сама по себе, не только без учета складывающихся реалий, но и без учета собственных постулатов. Так, в Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) появляются не известные Общей части виды наказаний, например, ограничение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 4 ст. 220¹), тогда как в ст. 55 УК Украины речь идет о лишении права, устанавливаются не известные Общей части сроки основных (ч. 1 ст. 213 УК Украины предусматривает наказание в виде ограничения свободы на срок до одного года, тогда как в соответствии со ст. 61 УК Украины минимум установлен в один год) либо дополнительных (согласно ч. 4 ст. 220¹, ст. 220² и ч. 1 ст. 365² УК Украины установлено дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 10 лет, хотя в соответствии со ст. 55 УК Украины он не может превышать 3 лет) наказаний, что в итоге ведет к образованию специфического феномена – уголовного права кризиса. Формирование этого феномена, как представляется, связано прежде всего с завышенной оценкой роли уголовно-правовых предписаний со стороны власти.

В отечественной общетеоретической юриспруденции особое место среди отраслей права традиционно отводится конституционному праву. С учетом системообразующего влияния на формирование структуры права эту отрасль, как правило, называют фундаментальной, имеющей интегративный характер, содержащей в себе основные начала системы права, воплощающей идею конституционализма и выполняющей решающую роль не только в публичном, но и в частном праве [7, с. 133]. Уголовному же праву, и это опять-таки традиция, в общей теории права отводится куда более скромная роль. Его определяют в качестве разновидности так называемых основных отраслей (гражданского, административного, трудового), особенностью которых является их юридическая безупречность

и соответствие правового режима качественным характеристикам отрасли. Не оспаривая по сути этот общераспространенный постулат, хотелось бы заметить, что роль и значение уголовного права в жизни социума не так однозначны. На обывательском уровне все юридическое многообразие сводится фактически к уголовному правоприменению (по принципу «посадят – не посадят», как обеспечить достойное существование себе и своим близким, чтобы этого не случилось), и только после решения главной жизненной задачи на повестку дня для обсуждения могут быть поставлены вопросы политического, экономического, интеграционного и иного будущего страны. На официальном уровне отношение к уголовному праву уже не просто приоритетное, а благоговейное. И дело не только в определенном ожидании последствий неоправданно широкого использования уголовного права в виде укрепления авторитаризма власти, блокирования развития гражданского общества, усиления позиций правоохранных структур, деформации целей социального развития, нелегальной приватизации власти и так далее [8, с. 197]. Суть проблемы заключается в систематических, абсолютно необоснованных попытках государства решить весь комплекс экономических, политических, идеологических, этнических, религиозных, социокультурных и иных вопросов с помощью законодательства и правоприменения в уголовно-правовой сфере. И зачастую именно уголовно-правовые предписания являются первыми и последними аргументами власти в борьбе за построение «светлого будущего». Не случайно в последнее время, причем уже далеко не в шутку, Уголовный кодекс Украины все чаще называют «криминальной конституцией» или «конституцией с санкциями». Уже одно это обстоятельство позволяет выделить уголовное право из череды основных отраслей и придать ему особый статус. Действительно, уголовное право обладает рядом внутренних специфических характеристик, имманентно присущих только ему. Главные из них, на наш взгляд, – это способность к достаточно жесткой социальной стратификации, то есть разделению общества на два порой непримиримых лагеря (законопослушных и преступников, «своих» и «чужих», «наших» и «не наших»), и способность к наиболее значимому ущемлению конституционного статуса личности. Эти природные черты в процессе правоприменения вполне могут быть усилены за счет использования так называемого провокативного эффекта [9, с. 85], когда ординарному уголовному производству с банальной квалификацией задается соответствующий конъюнктурный вектор, способный вызывать необходимый общественный резонанс. Однако исключительность уголовного права, с нашей точки зрения, определяется отнюдь не этим. С момента своего зарождения и по сегодняшний день основное предназначение этой отрасли права сводится к обеспечению устойчивости социума, удержанию его на цивилизационных рельсах, предотвращению скатывания в бездну хаоса и неопределенности. Поскольку решение этой задачи возможно только благодаря усилиям каждого члена социума, уголовно-правовые предписания должны быть просты, доступны, а самое главное – стабильны. Истинное

величие уголовного права, как представляется, заключается в верности традициям, прежде всего отечественным, в устойчивости к конъюнктурным колебаниям, в отшлифованных веками принципах и конструкциях, в кристаллизовавшихся столетиями основных функциях, в апробированных многолетней практикой методах разрешения уголовно-правовых конфликтов. Весьма показательным в этом плане является суждение профессора Л.Е. Владимирова, высказанное более ста лет тому назад при оценке нового уголовного законодательства стран Западной Европы: «Новейшие кодексы не представляют ничего нового в существенных основах уголовного законодательства, хотя дают технические улучшения и отражают успехи гуманизации всего дела уголовного правосудия в подробностях. Уголовное законодательство слишком тесно связано с целым социальным строем, чтобы в его системе самостоятельно могли проявляться перемены в основных началах» [10, с. 386]. Широкомасштабная ревизия устоявшихся понятий, зачастую имеющая сугубо идеологическую подоплеку, механическое заимствование уголовно-правового материала не только из законодательства других стран, но и из законодательства стран других правовых систем, слепая имплементация положений международных конвенций, перманентные изменения национального уголовного законодательства, обусловленные не объективной необходимостью, а сиюминутным желанием залатать финансовые дыры, отсутствие какой-либо стратегии развития уголовно-правовой отрасли вполне способны создать ситуацию, когда вместо величия появляется его антипод.

Традиционная ставка законодателя на уголовно-правовые возможности в преодолении всех общественных бед оказывается иллюзорной и, как следствие, проигрышной. Это совершенно естественно, поскольку уголовное право объективно не в состоянии решать задачи такого рода. Можно как угодно усиливать наказание за использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством (ст. 1501 УК Украины), ситуация не изменится, пока у матери реально не появятся средства на его содержание. Однако законодатель, да и большей частью доктрина по-прежнему усматривают суть проблемы не в отсутствии соответствующих экономических, политических и других решений, а в несовершенстве уголовно-правовых предписаний, их заидеологизированном характере, неспособности имеющегося уголовно-правового инструментария противодействовать преступности, неэффективности традиционных уголовно-правовых мер и так далее. В итоге рождается идея о кризисе уголовного права, которая обуславливает появление новой иллюзии: в результате преодоления кризиса уголовное право все же обретет сверхвозможности и будет способно к решению любых задач.

В эпоху независимости преодоление уголовно-правового кризиса логичнее всего было начать с активной критики теоретического наследия советского периода. Поскольку краеугольным камнем отечественной доктрины являлось учение об объекте, в первую очередь досталось именно ему. Все достижения советской уголовно-правовой науки в этом вопросе,

затраченные ею усилия по исследованию феномена общественных отношений и их результаты были отвергнуты с необыкновенной легкостью. Фундаментальные работы, посвященные объекту преступления, были признаны насквозь заидеологизированными, а их авторы объявлены пленниками длительного времени внедрявшихся в юридическую науку априорных и абстрактных штампов и шаблонов.

Действительно, официальная идеология требовала в первую очередь обеспечения всеми способами безопасности нового социального порядка и рассмотрения любого уголовно-правового конфликта прежде всего и главным образом с классовых позиций. Поэтому ни одна серьезная работа по праву, тем более уголовному, не могла обойтись без ссылок на «первоисточники» и руководящие партийные документы. Однако утверждение о том, что, например, Б.С. Никифоров, Н.И. Коржанский, В.К. Глистин, В.Я. Таций и другие ученые всерьез искали обоснования собственных взглядов в решениях очередного съезда партии, постановлениях пленумов ЦК или трудах классиков марксизма-ленинизма, мягко говоря, грешит против истины. Наличием идеологических нюансов, пусть и большого количества, содержание их трудов явно не исчерпывалось. Более того, при тщательном анализе трактовки объекта как общественных отношений вполне можно усмотреть параллели с отечественной уголовно-правовой теорией на рубеже XIX – XX веков, где понятие объекта сводилось к «юридическим отношениям», «отношениям людей друг к другу или юридическим установлениям», «правосостоянию как быту государственному», «порядку общественных отношений» и так далее. А это значит, что наука уголовного права советского периода, во-первых, придерживалась отечественных традиций в исследуемом вопросе, хотя ее и не устраивало представление об обществе как едином целом; во-вторых, она смогла преодолеть сковывающие досоветскую уголовно-правовую доктрину рамки права. Заметим, что в западной уголовно-правовой теории сколь-нибудь серьезного учения об объекте так и не было создано, в связи с чем он никогда не рассматривался в качестве самостоятельного элемента состава, в отличие от отечественной доктрины, где объект выполняет именно такую роль. Отсутствие объекта как элемента состава означает отсутствие основания уголовной ответственности (ч. 1 ст. 2 УК Украины). Однако, несмотря на это, призыв был услышан. Уголовно-правовая литература буквально наводнилась «новыми» подходами к определению понятия объекта. Его начали связывать с «правовыми благами», «социальными ценностями», «человеком», «определенной социальной общностью», «социальной оболочкой», «правами и свободами граждан» и прочим. Не вдаваясь в полемику по поводу научной состоятельности этих «новомодных» течений, отметим главное: концепция «объект – общественные отношения» была серьезно расшатана, а взамен фактически ничего не создано. В изданиях последних лет, посвященных проблемам квалификации тех или иных преступлений, об объекте либо вообще не упоминается, либо это делается вскользь, отда-

вая дань традиции, либо предпринимается попытка на «всякий» случай упомянуть все.

Так, например, авторы коллективной работы «Окружающая среда как объект уголовно-правовой охраны», поддерживая идею о перемещении ст. 268 УК Украины («Незаконный ввоз на территорию Украины отходов и вторичного сырья») из раздела IX «Преступления против общественной безопасности» в раздел VII «Преступления против окружающей среды», приходят к выводу, что объектом этого преступления выступает окружающая среда как определенная ценность (благо). Это благо, по представлению авторов, состоит из отдельных элементов либо объектов, на которые посягают те или иные деяния, ответственность за которые предусмотрена разделом VIII УК Украины. Эти элементы определяются следующим образом:

- нарушение правил экологической безопасности (ст. 236 УК Украины) посягает на общественные отношения по охране окружающей природной среды и экологическую безопасность населения;

- непринятие мер по ликвидации последствий экологического загрязнения (ст. 237 УК Украины) посягает на экологические права граждан, в первую очередь на право экологической безопасности;

- сокрытие или искажение сведений об экологическом состоянии или заболеваемости населения (ст. 238 УК Украины) посягает на конституционное право граждан на экологическую информацию;

- незаконная порубка леса (ст. 246 УК Украины) причиняет вред общественным отношениям по охране леса и лесных насаждений;

- незаконное занятие рыбным, звериными или иным водным добывающим промыслом (ст. 249 УК Украины) причиняет вред общественным отношениям по охране водных биологических ресурсов;

- общественные отношения по охране окружающей среды – основной непосредственный объект проектирования или эксплуатации сооружений без систем защиты окружающей среды (ст. 253 УК Украины) [11, с. 56, 59, 63, 73].

Авторов, пожалуй, нельзя упрекнуть только в том, что они не упомянули какую-либо из известных концепций объекта преступления.

Постепенно объект утрачивает свой статус необходимого элемента состава. И это несмотря на то, что связь между ним и общественной опасностью (по крайней мере, на данный момент) является генетической. В результате широкомасштабной ревизии концепции «объект – общественные отношения» стало ясно одно: решить проблему объекта вне отношенческой плоскости невозможно, поэтому вместо «общественных отношений» стали появляться иные социальные категории. Однако многие разработки в рамках учения об объекте, носящие сугубо прикладной характер, уже преданы забвению. Например, на сегодняшний день абсолютно непонятно, по каким критериям необходимо проводить разграничение между сложным единичным многообъектным преступлением и множественностью преступлений (особенно в условиях полной разбалансированности санкций); подлежат ли уголовно-правовой охране интересы одной из сторон в

преступном (например, киллер получает вознаграждение и не выполняет обещанное, должностное лицо получает неправомерную выгоду и действует вопреки интересам выгодополучателя) или ином антисоциальном отношении (например, при игре в карты один из участников ставит на кон банковскую карту, утверждая что на ней имеются солидные средства, тогда как на самом деле карта пуста) и так далее. Говорить о возможности унификации правоприменительной практики в создавшейся ситуации, увы, не приходится.

Однако уголовно-правовая теория, невзирая на эти «нюансы», заметно теряет интерес к проблематике объекта, и на авансцену вырывается другая идея – идея о необходимости приведения отечественного уголовного законодательства в соответствие с европейскими стандартами. Где они изложены и как выглядят, неясно. Но очевидно другое: во главе угла должен находиться человек.

Законодатель подхватывает эту идею и начинается интенсивная ломка «старой» и, конечно, «реакционной» нормативной базы, обеспечивающей примат общественных интересов над частными. Конституции новых независимых государств провозглашают человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность наивысшей социальной ценностью (ст. 3 Конституции Украины), а уголовные кодексы некоторых республик (например, Российской Федерации, Республики Армения), следуя европейским «стандартам», перемещают преступления против жизни и здоровья личности на первое место в системе особенной части. В качестве приоритетной задачи правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина провозглашает также УК Украины (ч. 1 ст. 1). Однако в результате повального «окумиротворения» прав и свобод человека революции, к сожалению, не произошло. Более того, оказывается, что обеспечить надлежащую защиту наивысшей социальной ценности абсолютно невозможно в условиях, когда слабы и недееспособны государственные институты. Кроме того, выясняется, что та же Европа придерживается и других «стандартов». Так, например, Уголовный кодекс Бельгии предусматривает ответственность за преступления против жизни только в восьмом разделе, а Уголовный кодекс ФРГ – в шестнадцатом. Однако страсти не утихают. Пресловутый антропологический подход набирает обороты, вытесняя из отечественной уголовно-правовой доктрины малейшие этатистские проявления. При этом совершенно игнорируется то обстоятельство, что суть антропологического подхода заключается прежде всего в обеспечении разумного баланса между интересами личности, общества и государства.

Хотелось бы обратить внимание еще на один аспект, связанный с идеей приведения национального уголовного законодательства в соответствие с европейскими «стандартами». Здесь уместно будет привести наименование некоторых разделов особенных частей уголовных кодексов европейских государств. Так, например, раздел II Уголовного кодекса Швейцарии предусматривает ответственность за преступные деяния против имуще-

ства, раздел IX – за преступления против общественного транспорта, раздел XIII – за преступления против обороны страны, а раздел XVIII – за преступные деяния против служебных обязанностей.

Раздел VIII Уголовного кодекса Австрии объявляет наказуемыми преступные деяния против покоя умерших, раздел XII – деяния против достоверности документов, а раздел XVII – деяния против вооруженных сил. Не хочется думать, что Особенная часть УК Украины когда-нибудь будет приведена в соответствии с такими «стандартами».

Поскольку предложенные «революционные» преобразования так и не возымели сколь-нибудь ощутимого эффекта, законодатель к этой идее постыл. Более того, в 2014 г. в раздел I Особенной части УК Украины вносится ряд изменений и дополнений явно выраженной этатистской направленности. Санкции соответствующих статей значительно усиливаются, расширяется круг деяний, за совершение которых возможно назначение пожизненного лишения свободы, во все статьи этого раздела (кроме ст. 114¹) вводится дополнительное наказание в виде конфискации имущества. Причем ради этого законодатель поломал традиционные представления о конфискации имущества как наказании, применяемом исключительно за корыстные посягательства, внося соответствующие изменения и в ст. 59 УК Украины.

Как уже подчеркивалось, государство традиционно ставило и ставит перед уголовным правом зачастую чисто экономические задачи. Попыткой очередного решения проблемы наполнения доходной части бюджета уголовно-правовыми средствами стало реформирование наказания в виде штрафа. Не преследуя цели всестороннего анализа этих нововведений, хотелось бы обратить внимание на три момента. Первый – это максимальный размер штрафа. На сегодняшний день он составляет 850 000 грн, и это в стране с минимальной зарплатой в 1 378 грн, причем законодатель оставил за собой право предусмотреть в Особенной части УК Украины и более высокие размеры штрафа. Учитывая, что сегодняшнюю Украину отличает самый высокий за годы независимости уровень безработицы, назначать штрафы в таких размерах просто некому. А если штраф и назначить без учета имущественного состояния виновного, он не будет исполнен. В этом случае, и это второй момент, штраф может быть заменен общественными или исправительными работами, а если он превышает 3 тысячи необлагаемых минимумов, то и лишением свободы вплоть до 12 лет. То есть решение абсолютно простое: если есть деньги, помоги бюджету, нет – сиди. Вопрос о том, а как же в этом случае быть с общими началами и принципами назначения наказания, становится чисто риторическим. И, наконец, третий момент, пожалуй, самый труднообъяснимый. Внося соответствующие изменения в ст. 12 УК Украины, законодатель ставит в один классификационный ряд штраф как самый мягкий вид основного наказания и лишение свободы на определенный срок или пожизненное лишение свободы (ч. 5 ст. 12). Создалась более чем парадоксальная ситуация, когда, например, занятие игровым бизнесом с санкцией

до 40 тысяч необлагаемых минимумов (ч. 1 ст. 203² УК Украины) и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, предусматривающее возможность пожизненного лишения свободы (ч. 2 ст. 115 УК Украины), стали деяниями одного ряда – особо тяжкими преступлениями. Теперь фактически ничто не мешает законодателю ввести в ту же ч. 2 ст. 115 УК Украины наказание в виде штрафа как однопорядковую с пожизненным лишением свободы форму государственного реагирования на совершенное преступление, доведя до логического завершения исходный тезис «либо плати, либо сиди». Вопрос о восстановлении социальной справедливости по-прежнему остается в разряде риторических.

Впрочем, законодатель предусмотрел и менее «болезненные» способы неуплаты штрафа. Так, согласно ч. 5 ст. 72 УК Украины (норма содержит правила сложения наказаний и зачета срока предварительного заключения) при назначении основного наказания, не указанного в ч. 1 ст. 72 УК Украины, суд обязан полностью освободить осужденного от отбывания такого основного наказания. Штраф в качестве наказания, которое может быть переведено в лишение свободы, в ч. 1 ст. 72 УК Украины не значит-ся. В соответствии с ч. 5 ст. 72 УК Украины в срок предварительного заключения включаются такие сроки: 1) задержание лица без определения следственного судьи, суда; 2) задержание лица на основании определения следственного судьи, суда о разрешении на задержание; 3) содержание лица под стражей; 4) пребывание обвиняемого в соответствующем стационарном медицинском учреждении при проведении судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; 5) пребывание лица, отбывающего наказание, в учреждениях предварительного заключения для проведения следственных действий либо участия в судебном рассмотрении уголовного производства. Таким образом, исполнение штрафа, назначенного в качестве основного наказания, например, за занятие игровым бизнесом (ст. 203² УК Украины) или незаконную приватизацию государственного, коммунального имущества (ст. 233 УК Украины), становится невозможным, если к обвиняемому применялось предварительное заключение независимо от срока последнего.

Поскольку штраф в указанных статьях предусмотрен в качестве единственного вида основного наказания, и согласно ст. 51 УК Украины он является самым мягким из основных наказаний (это обстоятельство исключает применение ст. 69 УК Украины), занятие игровым бизнесом или незаконная приватизация утрачивают признак наказуемости в случае, если лица, совершившие эти деяния, подвергались предварительному заключению даже на минимальный срок, хотя по своему статусу и ст. 203², и ч. 2 ст. 233 УК Украины являются особо тяжкими преступлениями (ч. 5 ст. 12 УК Украины).

Следующее направление в преодолении кризиса – это идея о том, что пунитивная юстиция себя изжила, необходим ее перевод на так называемые рестаративные рельсы, а основным методом разрешения уголовно-правовых конфликтов должен стать диспозитивный метод. Потерпевший при-

знается полноценным субъектом уголовных правоотношений, наделяется широким объемом прав, его мнение не просто учитывается, а становится определяющим при решении вопроса об освобождении виновного от уголовной ответственности. Эту идею подхватывает также Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г., где существенно расширен перечень уголовных производств в форме частного обвинения (ст. 477), конституировано соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым (ч. 1 ст. 468) и так далее. Не отрицая в принципе возможность использования диспозитивных начал при разрешении уголовно-правовых конфликтов, следует особо подчеркнуть, что уголовное право является публичной отраслью с ярко выраженным императивным характером. Потерпевший по тем или иным мотивам может простить преступнику все. Но насколько благороден этот жест для отдельного человека, настолько он опасен для общества в целом. Безбрежное проникновение диспозитивных начал в уголовно-правовую материю может не только лишить потерпевшего необходимой защиты (достаточно вспомнить расхожую на практике ссылку на наличие гражданско-правовых отношений между виновным и потерпевшим как на основание отказа в возбуждении дела), но и отбросить уголовное право к его истокам – головщине и Русской правде, полностью лишив самостоятельности и собственного предмета правового регулирования.

Впрочем, все эти направления в преодолении кризиса уголовного права меркнут на фоне развернувшейся широкомасштабной борьбы с коррупцией, в которой, по мнению законодателя, пальма первенства, конечно же, должна принадлежать уголовно-правовым предписаниям. Надо сказать, что отечественная уголовно-правовая и криминологическая наука располагала достаточно солидными наработками по этой теме. Однако законодатель предпочел иной путь – путь простого механического заимствования положений международных конвенций, посвященных борьбе с коррупцией, причем по элементарному принципу: чем детальнее заимствование, тем выше ставки на получение очередного кредита от Международного валютного фонда. Отечественного законодателя абсолютно не смущает ни тот факт, что нормы конвенций носят сугубо рекомендательный характер, ни то обстоятельство, что национальное законодательство доброй старой Европы очень консервативно и мало подвержено конъюнктурным колебаниям.

Панацея виделась прежде всего в криминализации коррупции. Коррупция – понятие не уголовно-правовое, оно характеризует определенное явление, которое имеет различные формы проявления, поэтому не может быть криминализовано по определению. Эффект криминализации в данном случае не превышает эффект от криминализации женской преступности или преступности экономической. Однако именно отсутствие в уголовном законе термина «коррупция» многими рассматривалось как основное препятствие по ее искоренению. В итоге законодатель конституирует это понятие через понятие коррупционных преступлений (заметим,

что европейское законодательство не оперирует этим понятием, и ни одна из конвенций не настаивает на его обязательном закреплении в УК Украины). Понятие последних не дается, а предлагается перечневый подход, при котором коррупция выходит за пределы своей естественной среды обитания (сферы публичного управления) и искусственно помещается в те сферы, где она по определению «не живет». Учитывая, что к числу коррупционных преступлений отнесен также подкуп работника предприятия, учреждения или организации, не являющегося должностным лицом, в число коррупционеров наконец-то попали врачи и учителя.

Позитивный результат от материализации коррупции весьма сомнителен, а вот негативный побочный эффект такого решения, на наш взгляд, уже имеет место. Во-первых, в уголовном законодательстве появляется новый признак преступления – коррупционность, что не только противоречит ч. 1 ст. 11 УК Украины, где содержится определение преступления, и принципам построения Особенной части, которая соответствующий раздел не предусматривает, но и создает определенные условия для искусственного усиления уголовно-правовых мер без необходимого уголовно-правового обоснования. Во-вторых, предложенные ограничения по применению различных видов освобождения от уголовной ответственности, наказания и его отбывания в определенной мере противоречат как Конституции Украины, которая жизнь человека, его права и свободы провозглашает наивысшей социальной ценностью, так и задачам уголовного законодательства, главная из которых – правовое обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина. По логике законодателя «коррупционные преступления» (объектом которых так или иначе является правильное, эффективное функционирование государственного аппарата) являются наиболее опасными, поскольку никаких ограничений по применению ст. ст. 45, 46, 47, 75 и других при совершении преступлений против прав и свобод личности закон не содержит. В-третьих, законодательные представления относительно круга коррупционных преступлений как преступлений, связанных с предоставлением/получением неправомерной выгоды, позволяет включить сюда также соответствующие деяния в частной сфере. Хотя в отечественной науке уголовного права неоднократно подчеркивалось, что коррупционная преступность ограничивается публично-правовой сферой. Европейские конвенции хоть и рекомендуют криминализовать определенные деяния в частном секторе, вовсе не настаивают на их обязательном понимании как коррупционных преступлений. При таком подходе предназначение уголовно-правовых предписаний, направленных на обеспечение нормального функционирования публично-правовой сферы, полностью утрачивается. Борьба с коррупцией превращается в самоцель, своеобразную «охоту на ведьм». Возникает соблазн поступиться и другими принципами уголовного права, например конституционным принципом личной ответственности, и «сконструировать» институт квазиответственности юридических лиц. Можно даже отойти от позиций «уголовного права деяния» и предусмотреть возможность при-

менения уголовно-правовых мер по иным основаниям, переориентировав отечественное уголовное законодательство на иное генеральное направление в регулировании преступного поведения лица – на «уголовное право деятеля», когда применение уголовно-правовых мер связывается не с деянием, а с моральной «испорченностью» личности. В ряде законопроектов (например, в законопроекте № 4057), направленных на реформирование института специальной конфискации, предлагается положительно решить вопрос о возможности признания лица виновным несудебными органами и фактически абстрагироваться при применении уголовно-правовых мер от положений, касающихся действий уголовного закона во времени. Вот только величие уголовному праву такие решения законодателя вернуть не в состоянии.

Вполне предвидя всевозможные обвинения в ретроградстве, в заключение хотелось бы особо подчеркнуть то обстоятельство, что автор не против устранения старых, отживших форм и вовсе не является противником нововведений, если только они обусловлены реальными потребностями. Мы стремимся показать, что уголовное законодательство – это не «тришкин кафтан», на котором обязательно должен отметиться каждый народный избранник; механическое перенесение чужих положений в отечественную правовую реальность будет иметь нулевой эффект, но, к сожалению, способно разрушить принципы и конструкции, формировавшиеся веками. По нашему мнению, каждое изменение уголовного закона должно быть тщательно спрогнозировано, и здесь свое веское слово еще должна сказать уголовно-правовая футурология; перманентные изменения закона, та легкость, которую при этом демонстрирует законодатель, неизменно порождают в обществе нигилизм к уголовно-правовым нормам, а само уголовное право делают ничтожным. Поэтому как нельзя более актуальными остаются слова А.О. Кистяковского, высказанные более ста лет тому назад: «В процессе развития и видоизменения уголовного права нет ничего произвольного, нет скачков, внезапностей и неожиданностей. Напротив, все в нем подчинено общему, свойственному всей природе закону постепенного развития, по которому одна формация явлений рождается из другой, по которому ближайшее последующее мало чем отличается от последнего предыдущего, но где две крайние формации, не утрачивая их родового сходства, коренным образом между собой различаются» [5, с. 120].

Литература

1. Дубовик О.Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории / О.Л. Дубовик // Право и политика. – 2001. – № 2. – С. 130–134.
2. Жалинский А.Э. Немецкая уголовно-правовая наука на смене тысячелетий / А.Э. Жалинский // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 136–139.
3. Туляков В.О. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій / В.О. Туляков // Право України. – 2010. – № 9. – С. 40–46.
4. Туляков В.А. Виртуальность уголовного права: постановка проблемы / В.А. Туляков // Генезис публічного права: від становлення до сучасності : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2011. – С. 5–6.

5. Кістяківський О.Ф. Елементарний підручник загального кримінального права. Загальна частина / О.Ф. Кістяковський. – репр. вид. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2009. – 906 с.
6. Баулін Ю.В. Вибрані праці / Ю.В. Баулін. – Х. : Право, 2013. – 928 с.
7. Общетеоретическая юрисдикция: учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.
8. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
9. Бабаев М.М. Провокативная роль уголовного закона / М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин // Общественные науки и современность. – 2013. – № 4. – С. 78–90.
10. Владіміров Л.Є. Курс кримінального права. Частина перша: основи сучасного кримінального права / Л.Є. Владіміров. – репр. вид. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 388 с.
11. Діденко С.В. Довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони : [навч. посібник] / С.В. Діденко, С.В. Крючек, Г.С. Поліщук, Ю.В. Біла, В.О. Миронова. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 184 с.

А н н о т а ц и я

Чугуников И. И. Кризис уголовного права или уголовное право кризиса? – Статья.

В статье анализируются тенденции и противоречия развития уголовно-правовой отрасли. Делается вывод о том, что искусственная трансформация уголовного права, происходящая без учета социальных запросов, возможностей правоприменительной практики и собственных отраслевых постулатов, ведет к образованию специфического феномена – уголовного права кризиса. Предпринимается попытка доказать наличие генетической связи между данным феноменом, с одной стороны, и широкомасштабной ревизией устоявшихся понятий, зачастую имеющей сугубо идеологическую подоплеку, механическим заимствованием уголовно-правового материала из законодательства других стран, слепой имплементацией положений международных конвенций, перманентными изменениями национального уголовного законодательства, не имеющими серьезного уголовно-правового обоснования, но преследующими узко утилитарные цели, отсутствием стратегии развития уголовно-правовой отрасли – с другой. Предлагается кардинально изменить подходы к нормотворчеству в уголовно-правовой сфере, положив в их основу не конъюнктурные политико-идеологические (экономические) соображения, а реальные потребности общества.

Ключевые слова: уголовное право, отраслевой кризис, причины, пути преодоления, нормотворчество.

А н о т а ц і я

Чугуніков І. І. Криза кримінального права чи кримінальне право кризи? – Стаття.

У статті аналізуються тенденції та протиріччя розвитку кримінально-правової галузі. Робиться висновок про те, що штучна трансформація кримінального права, яка відбувається без урахування соціальних запитів, можливостей правозастосовної практики та власних галузевих постулатів, призводить до створення специфічного феномена – кримінального права кризи. Здійснюється спроба довести наявність генетичного зв'язку між цим феноменом, з одного боку, та широкомасштабною ревізією усталених понять, яка найчастіше має суто ідеологічне підґрунтя, механічним запозиченням кримінально-правового матеріалу із законодавства інших країн, сліпою імплементацією положень міжнародних конвенцій, перманентними змінами національного кримінального законодавства, які не мають серйозного кримінально-правового обґрунтування, а переслідують вузькоутилітарну мету, відсутністю стратегії розвитку кримінально-правової галузі – з іншого. Пропонується кардинально змінити підходи до нормотворчості в кримінально-правовій сфері, поклавши в їх основу не кон'юнктурні політико-ідеологічні (економічні) міркування, а реальні потреби суспільства.

Ключові слова: кримінальне право, галузева криза, причини, шляхи подолання, нормотворчість.

S u m m a r y***Chugunikov I. I. Crisis of criminal law or criminal law of crisis?* – Article.**

The article analyzes the trends and contradictions of the criminal law field development. We have made the conclusion that the artificial transformation of the criminal law, occurring without taking into account the social needs, opportunities of law enforcement practices and own industrial postulates lead to the formation of a specific phenomenon, namely the criminal law of crisis. We have made an attempt to prove the existence of a genetic link between this phenomenon, on the one hand, and a large-scale revision of established concepts, often having a purely ideological background, mechanical borrowing of criminal law material from the legislation of other countries, blind implementation of the provisions of international conventions, permanent changes in national criminal law, not having a serious criminal legal justification, but pursuing a narrowly utilitarian purposes, lack of development strategy of the criminal law sector, on the other hand. We have proposed to radically change approaches to rulemaking in the criminal law field, putting not conjunctural political and ideological (economic) considerations, but the real needs of society in its basis.

Key words: criminal law, industrial crisis, causes, ways of overcoming, rulemaking.

УДК 340.12:327.39

М. Ю. Щирба

СТАН ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНИЙ ПОКАЗНИК НЕОБХІДНОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПАЦІЄНТА

Постановка проблеми. Спеціальний правовий статус ґрунтується на становищі індивіда чи групи осіб у конкретних історичних умовах у конкретній державі. Суб'єкти нормотворення, закріплюючи на законодавчому рівні елементи правового статусу, спираються насамперед на становище цієї категорії осіб у суспільстві, що зумовлює потребу в наданні їм додаткових пільг чи гарантій, а можливо, навпаки – у посиленні відповідальності або створенні правових обмежень. Особливо вказане положення ілюструється в контексті спеціального правового статусу таких суб'єктів, як пацієнти. Збереження здоров'я населення – одна із центральних проблем сучасності, особливо у зв'язку з погіршенням стану довкілля, зростаючими навантаженнями різного характеру, які впливають як на окремі системи організму людини, так і на загальний стан її здоров'я. Одним із головних прав людини, визнаних на міжнародному, регіональному та національному рівнях, є право на здоров'я, яке включає не лише відсутність соматичних хвороб, а й психічний і соціальний добробут.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика, пов'язана з правами людини у сфері охорони здоров'я, досліджувалась різними фахівцями, такими як З. Гладун, Д. Гергель, І. Жаровська, Н. Оніщенко, С. Стеценко, І. Сенюта, А. Колодій, О. Петришин та інші. Проте з огляду на широкомасштабність проблематики та новітні соціальні виклики залишається низка недосліджених проблем, серед яких – стан здоров'я населення України як первинний чинник удосконалення правового регулювання статусу пацієнта.

Метою статті є аналіз стану здоров'я населення України, що ґрунтується на соціологічних методиках і спеціально-наукових дослідженнях, а також визначення основних напрямів удосконалення правової політики у сфері правового статусу пацієнтів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ю. Денисенко зазначає: «Здоров'я населення – це інтегрований показник якості життя лю-

дей. На тлі зниження якості здоров'я населення підвищення захворюваності майже за всіма класами хвороб призводить до зниження людського потенціалу в Україні» [1, с. 145]. Збереження здоров'я людини виступає не лише найважливішою цінністю, а й стратегічним ресурсом майбутнього розвитку суспільства та нації. Вказане зумовлює потребу в аналізі стану здоров'я громадян України. Здоров'я людини в сучасному розумінні – це нормальне функціонування всіх її статусів як потенційного базису індивідуума та адекватний системно-середовищний прояв особистості. За даними Державної служби статистики України, у 2015 році 41% міських жителів і 39,7% сільських не могли оцінити свій стан здоров'я як добрий, вказуючи, що він є задовільним чи поганим. Відповідно до методики, що розроблена Всесвітньою організацією охорони здоров'я, стан здоров'я людини на 60% залежить від умов життя, на 30% – від стану навколишнього середовища, на 10% – від рівня розвитку системи охорони здоров'я [2, с. 72].

Майже 2/3 громадян вказували, що вони хворіли протягом останнього року, і це суттєво позначилось як на їхній повсякденній працездатності, так і на життєвій активності. Майже 80% стверджують, що мають хронічні захворювання. Що стосується захворювань, то статистика за останні декілька років є практично стабільною: першою серед хронічних захворювань є гіпертонія (41%), далі йдуть серцеві захворювання (майже 27%), остеохондроз (13%), артрит (12%), легеневі хвороби та алергії (близько 5%). Україна продовжує лідувати в Європі за рівнями захворюваності на ВІЛ-інфекцію та туберкульоз.

Спостерігаються негативні зміни в стані здоров'я дітей, найчастіше відхилення в їх розвитку. Вражає значне омолодження віку пацієнтів із тяжкими й хронічними захворюваннями. Наприклад, аж 27% хлопців у віці 16–17 років повідомили, що не вважають себе здоровими. Порівняно з минулими роками цей показник зріс аж на 6%. Також захворювання демонструють нездоровий спосіб життя підлітків, розбалансованість належного харчування. Так, на холецистит, цироз печінки хворіють 23% дівчат 16–17-річного віку, коли для інших категорій громадян цей показник у 3–4 рази нижчий.

Майже 20% молоді у віці до 18 років повідомляють, що вони палять, при цьому констатується 110 тисяч смертей, які первинно викликані тютюнопалінням. На сьогодні в Україні Всесвітня організація охорони здоров'я налічує близько 290 тисяч ін'єкційних наркоманів. На офіційному ж обліку, за даними Науково-дослідного інституту соціальної й судової психіатрії і наркоманії, у наркодиспансерах перебуває 85 тисяч хворих. Частина ін'єкційних наркоманів віддають перевагу опіуму та героїну, проте ці речовини досить дорогі, тому більшість приймають витяжку з макової соломки. Щорічно кількість наркоманів в Україні зростає, за даними експертів, приблизно на 10%. До того ж наркозалежні громадяни все молодіють: вік, у якому починають вживати наркотичне зілля, становить тепер 13–15 років [3, с. 87].

Фахівці медичної сфери констатують, що дієвим фактором ризику часто є гігієнічно необґрунтована перебудова окремих форм навчання, за умови чого посилюється негативний вплив шкільного середовища, виникає розумове перенавантаження школярів, посилюється вплив шкільних стресових факторів, особливо в екзаменаційний період, розвивається стан гіподинамії [4, с. 143]. На головний біль і мігрень страждають майже 20% дівчат 16–17-річного віку. Вказане пов'язуємо з відповідальним періодом у житті підлітків – закінченням школи, складанням ЗНО тощо. Такі висновки ми можемо зробити з того, що на вказані хвороби жаліються тільки 0,8% дівчат у віці 13–14 років [5].

Також варто констатувати низку інших проблем, таких як низька народжуваність, високий показник загальної смертності. Середня тривалість життя в Україні на 11 років менша, ніж у країнах Європи, і на 7 років менша, ніж у сусідній Польщі. Негативні тенденції в демографічних процесах зумовлені також віковою структурою населення. З року в рік зменшується питома вага дітей у структурі населення області, що є наслідком як низької народжуваності, так і високої смертності дітей. Водночас збільшується частка осіб у віці 65 років і старше, у сільській місцевості майже кожний п'ятий житель такого віку [6, с. 123]. За прогнозом ООН, за збереження динаміки скорочення населення до 2030 року кількість українців зменшиться до 39 млн.

На здоров'я населення також активно впливає антропогенне забруднення природи, яке призвело до порушення рівноваги в біосфері та стало суттєвою проблемою теперішнього часу. Встановлено, що населення багатьох міст і сіл України піддається дії факторів навколишнього середовища в рівнях, що перевищують гранично допустимі величини та негативно впливають на стан здоров'я. Потенційно екологічно небезпечні підприємства, частка яких у структурі промисловості (майже 1/3) і висока щільність розміщення на території України перевищують аналогічні показники розвинених держав світу, визначають надмірне техногенне навантаження на довкілля та постійну загрозу виникнення аварійних ситуацій (насамперед на території Донбасу, Дніпропетровщини, Запорізького, Харківського, Київського, Львівського промвузлів та промвузлів в обласних центрах Півдня України). В Україні немає жодного промислового міста, де концентрації в атмосфері основних забруднюючих речовин не перевищували б гранично допустимі. Приблизно 80% викидів від усіх основних промислових підприємств припадає на об'єкти, розміщені в містах Донецько-Придніпровського регіону. Лише 15,3% мешканців міських поселень проживають в умовах слабкого забруднення повітря, 52,8% – в умовах помірного, 24,3% – в умовах сильного, 7,6% – дуже сильного забруднення [7, с. 289–290]. Статистика за 2015 рік підтверджує вказане: здоровими себе вважають 61% жителів Карпатського регіону та лише 40% – Сходу України. Наприклад, на алергією хворіють 7% жителів Донецького регіону і тільки 2% – Карпатського [5].

Особливою є ситуація в регіонах, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, оскільки в Україні недостатній захист населення від радіо-

активного забруднення, що тісно пов'язується зі збільшенням рівня захворюваності. Медичні показники свідчать про зростання первинної захворюваності в радіоактивно забруднених регіонах за окремими класами хвороб, зокрема: у 1,7 раза зросли новоутворення; у 1,5 раза збільшилась частка хвороб крові, кровотворних органів, підшлункової залози, шкіри та підшкірної клітковини; у 1,4 раза збільшилась кількість хвороб органів дихання та сечостатевої системи; на 37,1% зросли показники перинної захворюваності хвороб системи кровообігу та на 25,0% – розладів психіки й поведінки [8, с. 344].

Останнім часом особливо посилюється політичний фактор впливу на здоров'я громадян. Бурхливі соціальні зміни, революційні події, військові дії радикально негативно впливають на психологічне здоров'я нації. Згідно з результатами соціологічного обстеження 42% респондентів вказали, що психологічна напруга в суспільстві є одним із перших критеріїв впливу на їх хворобливий стан.

Більшість пацієнтів не задоволені медичним обслуговуванням, якістю медичних послуг, варто також констатувати низький рівень фінансового забезпечення сфери охорони здоров'я. Наприклад, самостійно забезпечували себе медикаментами 91% громадян, під час перебування в лікарні 67% пацієнтів самостійно забезпечували себе білизною та 80% – їжею. Однак не тільки низький економічний рівень забезпечення сфери охорони здоров'я впливає на такий стан. Вади ресурсного забезпечення сфери охорони здоров'я в Україні насамперед є такими:

- бюджетне фінансування практично спрямоване на утримання інфраструктури та не залежить від обсягу та якості наданих послуг;
- досить незначні державні видатки на виконання державних (регіональних) програм є розпороченими, а тому неефективними;
- суперечливість статистичних даних і труднощі обліку неофіційних витрат на потреби сфери охорони здоров'я ускладнюють процес розрахунку й планування видатків держави [9, с. 146].

Також проблемним є дублювання медичних послуг на різних рівнях надання медичної допомоги, що призводить до неефективного використання потужностей медичних ресурсів на обмеженій території.

Варто констатувати низький рівень правової обізнаності пацієнтів. За результатами соціологічних досліджень, які проводились громадськими організаціями, на кожні 10 пацієнтів 6 мають досвід порушення їхніх прав у лікарняних установах, 9 вимагають посилення свого правового захисту, стільки ж заявляють про недостатню поінформованість про свої права як пацієнта. Зрештою, кожний другий українець взагалі дізнався про ці права під час соціологічного опитування [10].

У статті 35 Хартії основних прав Європейського Союзу вказано: «Кожний має право на доступ до превентивної допомоги та медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством і практикою. Підвищена увага має приділятися захисту здоров'я людини під час розробки та здійснення всіх політик і дій Європейського Союзу» [11]. Превентивна допомога в нашій державі перебуває на неналежному рівні. Особливо вра-

жає недбале ставлення пацієнтів до стану свого здоров'я. Статистика стверджує, що минулого року лише 41% громадян звернулись до лікаря з метою профілактичного огляду, до того ж вказаний показник знизився порівняно з попередніми роками [5]. Звернемо увагу на те, що до вказаної групи входять також особи, які звертаються до лікаря не з власної ініціативи, а у зв'язку з вимогою законодавства (профілактичний огляд дітей, працівників тощо).

Погоджуємось із позицією О. Федько, що здоров'я має розглядатись насамперед як результат діяльності самого індивіда. Воно зумовлюється способом життя людини, а тому відповідальність за стан здоров'я лягає насамперед на саму людину. Жодні зусилля медичних працівників або керівників системи охорони здоров'я не матимуть належного результату, якщо громадяни країни не усвідомлять високу цінність здоров'я й здорового способу життя та свою відповідальність за підтримку здорового стану власного організму [12]. Розвиваючи цитовану думку, звернемо увагу на важливу роль держави в активізації здорового способу життя своїх громадян. Вказане зумовлює необхідність активізації державної політики щодо здоров'я та здоров'я своїх дітей. Пацієнт і медичний працівник повинні утворювати єдину організаційну систему. Отже, правовий статус пацієнта передбачає не лише права, а й систему обов'язків, про які пересічні громадяни часто забувають. Ефективність забезпечення правового статусу пацієнта передбачає двосторонній процес взаємодії держави та суспільства, медичної установи й пацієнта.

Наостанок звернемо увагу на те, що загалом показники соціального становища пацієнтів є незадовільними. У нашій державі лише 43,3% громадян вважають стан свого здоров'я добрим. У європейських державах показники такі: Бельгія – 74%, Нідерланди – 77%, Швеція – майже 80%. Навіть у країнах, які не належать до ідеалу соціально-орієнтованих держав, показник значно вищий: Словаччина – 64%, Польща – 57%, Румунія – 70% [13]. Вказане ілюструє нагальну потребу в удосконаленні правової політики держави у сфері охорони здоров'я, необхідність новітніх підходів у світлі гуманізації прав пацієнтів.

Висновки. Варто констатувати посередній стан здоров'я громадян і незадовільний стан системи охорони здоров'я в Україні. Соціологічний аналіз вказує на тенденцію зниження рівня здоров'я як загалом населення, так і окремих груп, особливо дітей та молоді.

Це становище зумовлене такими факторами:

– соціальними (зниження рівня економічного добробуту домогосподарств в Україні, велика кількість соціально-незахищених груп громадян, низький рівень ефективності медичних послуг, неефективність моделі фінансування системи охорони здоров'я, відсутність модернізаційних механізмів у сфері охорони здоров'я);

– екологічними (погіршення стану навколишнього природного середовища, відсутність програм захисту населення від шкідливих наслідків техногенних катастроф);

– культурними (нездоровий спосіб життя, значне поширення шкідливих звичок серед громадян, відсутність медичної культури населення, низька правова обізнаність пацієнтів, відсутність широкомасштабної інформаційно-роз'яснювальної роботи);

– політичними (відсутність єдиної політико-правової стратегії реформування сфери охорони здоров'я, відсутність системного імплементації позитивного міжнародного й зарубіжного досвіду, політико-соціальні зміни, революційні події, військові дії).

Вказане дає підстави стверджувати про суттєву загрозу національній та економічній безпеці держави та негайну потребу в удосконаленні правової політики у сфері правового статусу пацієнтів.

Література

1. Денисенко Ю. Стан здоров'я населення сучасної України: соціологічний вимір / Ю. Денисенко // Сучасне суспільство. – 2012. – Вип. 2. – С. 143–149.
2. Якість життя населення пострадянських країн у соціологічному вимірі : [кол. монографія] / за ред. В. Бакірова. – Х. : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2008. – 216 с.
3. Карпов О. Характеристика стану сформованості здорового способу життя у сучасній молоді / О. Карпов // Духовність особистості. – 2013. – Вип. 3. – С. 80–90.
4. Олійник Ю. Стан здоров'я підлітків-старшокласників м. Харкова, що мешкають у районах із різними екологічними характеристиками / Ю. Олійник // Медицина сьогодні і завтра. – 2013. – № 3. – С. 143–146.
5. Самооцінка населення стану здоров'я та рівня доступності окремих видів медичної допомоги у 2015 році : статист. збірник / Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/uk/druk/publicat/kat_u/publdomogosp_u.htm.
6. Муромцева Ю. Демографія : [навч. посібник] / Ю. Муромцева. – К. : Кондор, 2009. – 300 с.
7. Тарасова В. Фактори впливу довкілля на стан здоров'я населення / В. Тарасова, І. Ковалевська // Вісник Житомирського національного агроекологічного університету. – 2012. – № 2(1). – С. 287–292.
8. Прилипка В. Стан здоров'я та якість медичного забезпечення населення радіоактивно забруднених територій / В. Прилипка, М. Морозова, О. Петриченко, Ю. Озерова // Гігієна населених місць. – 2013. – Вип. 61. – С. 343–351.
9. Ткач Є. Сучасний стан та наслідки негативних тенденцій у сфері охорони здоров'я в Україні / Є. Ткач // Держава та регіони. Серія «Державне управління». – 2013. – № 4. – С. 145–151.
10. Нечаєва Н. Українські ЗМІ про сучасний стан медичного обслуговування та відносини «лікар – пацієнт» / Н. Нечаєва // Держава та регіони. Серія «Соціальні комунікації». – 2010. – № 2. – С. 147–152.
11. Charter of the Fundamental Rights of the European Union of 18 December 2000, C 364/5 / European Parliament, Council of the European Union, European Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.
12. Федько О. Здоров'я як предмет державної політики: проблеми управління / О. Федько // Офіційний сайт бібліотеки імені В.І. Вернадського [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DUTP/2009_2/doc_pdf/Fedko.pdf.
13. Вибіркове обстеження умов життя домогосподарств в усіх країнах ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/eurostat/web/income-and-living-conditions/data/database>.

А н о т а ц і я

Щирба М. Ю. Стан здоров'я населення України як основний показник необхідності вдосконалення правового регулювання статусу пацієнта. – Стаття.

У статті констатовано, що збереження здоров'я населення – одна із центральних проблем сучасності, особливо у зв'язку з погіршенням стану довкілля, зростаючими навантаженнями різного характеру, які впливають як на окремі системи організму людини, так і на загальний стан її здоров'я. На основі статистичних даних стверджується про посередній стан здоров'я громадян і незадовільний стан системи охорони здоров'я в Україні. Спостерігаються негативні зміни в стані здоров'я дітей, найчастіше відхилення в їх розвитку. Вражає значне омолодження віку пацієнтів із тяжкими й хронічними захворюваннями. На думку автора, таке становище зумовлене соціальними, екологічними, культурними та політичними факторами.

Ключові слова: пацієнт, здоров'я, правовий статус, захворювання.

А н н о т а ц и я

Щирба М. Ю. Состояние здоровья населения Украины как основной показатель необходимости совершенствования правового регулирования статуса пациента. – Статья.

В статье констатируется, что сохранение здоровья населения – одна из центральных проблем современности, особенно в связи с ухудшением состояния окружающей среды, растущими нагрузками различного характера, которые влияют как на отдельные системы организма человека, так и на общее состояние его здоровья. На основе статистических данных утверждается о посредственном состоянии здоровья граждан и неудовлетворительном состоянии системы здравоохранения в Украине. Наблюдаются негативные изменения в состоянии здоровья детей, чаще всего отклонения в их развитии. Поражает значительное омоложение возраста пациентов с тяжелыми и хроническими заболеваниями. По мнению автора, такое положение обусловлено социальными, экологическими, культурными и политическими факторами.

Ключевые слова: пациент, здоровье, правовой статус, заболевания.

S u m m a r y

Shchyrbа M. Yu. The health status of the Ukrainian population as the main indicator of the need to improve the legal regulation of the patient's status. – Article.

The article states that the preservation of public health is one of the central problems of our time, particularly in relation to environmental degradation, increasing loads of different nature, which affect both the individual systems of the human body, and the general state of his health. On the basis of statistical data affirming the mediocre state of health of citizens and the poor state of the health care system in Ukraine. Observed adverse changes in the health status of children, most deviations in their development. It affects a significant rejuvenation of aged patients with serious and chronic diseases. According to the author, this situation is due to social, environmental, cultural and political factors.

Key words: patient, health, legal status, disease.

НАШІ АВТОРИ

Аніщук Н. В., завідувач кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Антонюк О. І., доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Бакаєнова Н. М., доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Бехруз Х., завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права

Болокан І. В., докторант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук, доцент

Ганьба Б. П., завідувач кафедри загальноправових та гуманітарних дисциплін Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Ганьба О. Б., доцент кафедри теорії та історії держави і права та приватно-правових дисциплін Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, кандидат юридичних наук

Глуховець В. А., докторант Запорізького національного університету, кандидат юридичних наук

Глушков В. О., професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Європейської академії безпеки і конфліктології

Каракаш І. І., професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор

Ковальчук С. О., заступник директора Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Колюх В. В., доцент кафедри політичних наук Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор політичних наук, доцент

Лагутіна І. В., завідувач кафедри трудового права і права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент

Латковська Т. А., професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Магновський І. Й., професор кафедри загальноправових та гуманітарних дисциплін Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент

Мішина Н. В., професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Найдьон Ю. О., докторант відділу аспірантури і докторантури Національної академії Служби безпеки України, кандидат юридичних наук, доцент

Подцерковний О. П., завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Полянський Є. Ю., професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент

Пудрик Д. В., професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України

Ульянова Г. О., професор кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, в.о. проректора з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент

Харитонов Є. О., завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

Харитонова О. І., завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Цуркан-Сайфуліна Ю. В., завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Чугуніков І. І., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Щирба М. Ю., асистент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, докторант Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук

ЗМІСТ

<i>Н. В. Аніщук</i> Жінки в адвокатурі Туреччини: історія та сучасність	5
<i>О. І. Антонюк</i> Щодо визначення поняття «майно» в практиці Європейського Суду з прав людини.....	12
<i>Н. М. Бакаянова</i> Основи, засади та принципи адвокатури: співвідношення понять	20
<i>Х. Бехруз</i> Становлення афганського права: основні етапи	26
<i>І. В. Болокан</i> Реалізація норм права та інші суміжні правові категорії	36
<i>Б. П. Ганьба, О. Б. Ганьба</i> Функції юридичної відповідальності й особливості їх прояву у сфері охорони та захисту державного кордону України.....	47
<i>В. А. Глуховець</i> Проблемні питання фінансово-економічного забезпечення державної політики МВС України в правоохоронній сфері.....	54
<i>В. О. Глушков</i> Многополярний новий мировой порядок против монополярного мира (в разрезе раскола элиты Запада).....	60
<i>І. І. Каракаш</i> Проблемні питання власницької правооб'єктності тваринного світу та його ресурсів.....	75
<i>С. О. Ковальчук</i> Зміст речових доказів у кримінальному провадженні.....	87
<i>В. В. Колюх</i> Удосконалення конституційного статусу суддів – ключова ланка судової реформи в Україні.....	102
<i>І. V. Lagutina</i> The rights of employee as a subject of personal data	110
<i>Т. А. Латковська</i> Транспарентність органів державної влади як визначальний принцип публічної фінансової діяльності	117
<i>І. Й. Магновський</i> Децентралізація державної влади – запорука демократичного розвитку України: конституційно-правовий аспект.....	128
<i>Н. В. Мішина</i> Принцип субсидіарності та органи самоорганізації населення в Україні.....	137
<i>Ю. О. Найдьон</i> Динаміка теоретико-прикладного розуміння оперативної діяльності Служби безпеки України	144

<i>О. П. Подцерковний</i> Проблемні питання господарсько-правової підтримки гірничо-металургійного комплексу України	153
<i>Є. Ю. Полянський</i> Концепт складу злочину в кримінальному праві США.....	163
<i>Д. В. Пудрик</i> Поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень.....	177
<i>Г. О. Ульянова</i> Свобода творчості та її обмеження	183
<i>Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова</i> ІТ-право: альтернатива парадигми.....	191
<i>Ю. В. Цуркан-Сайфуліна</i> Зв'язок права і влада як проблема античної філософії.....	201
<i>И. И. Чугуников</i> Кризис уголовного права или уголовное право кризиса?	213
<i>М. Ю. Ширба</i> Стан здоров'я населення України як основний показник необхідності вдосконалення правового регулювання статусу пацієнта.....	227

НОТАТКИ

Сайт видання:
www.naukovipraci.nuoua.od.ua

Збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки)
відповідно до Наказу МОН України
від 09.03.2016 р. № 241 (Додаток 9)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 18900–7680 ПР від 14.11.2011

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук, професор
М. В. Афанасьєва

Редактор-коректор *А. Новікова*
Технічний редактор *Н. Кузнєцова*

Тираж 100 прим. Зам. № 2008-16

Адреса редакції
вул. Піонерська, 2, каб. 1007 м. Одеса, 65009, Україна
Телефон. + 38 095 301 17 48
E-mail: editor@naukovapraci.nuoua.od.ua

Видавництво і друкарня «Юридична література»
вул. Піонерська, 7, м. Одеса, 65009, Україна, тел. (048) 777-48-79
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

ISSN 2307-3427. Наукові праці НУ «ОЮА». 2016. № 18. 1-240.