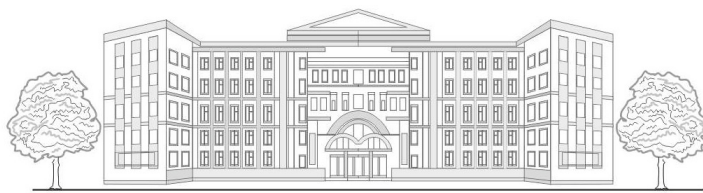


МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 42

Том 1



Видавничий дім
«Гельветика»
2019

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 326 від 04.04.2018 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 2 від 20.12.2019 р.

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко**, д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, проф.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько**, канд. юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2019

© Міжнародний гуманітарний університет, 2019

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Донченко О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ГУМАННОСТІ В ДЕЯКИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена здійсненню теоретико-правового аналізу гуманізму як принципу правотворчої діяльності.

Принцип гуманізму, на основі якого має здійснюватися правотворча діяльність усіма уповноваженими суб'єктами, – це гуманістичний зміст норми права. Він передбачає певні вимоги, зокрема, щодо адекватного відображення в змісті нормативно-правових актів загальнолюдських цінностей, закріплення в них основних соціальних умов ефективної реалізації прав і свобод людини й громадянина, їх рівність, вчасний захист і відповідність прийнятих нормативно-правових актів міжнародним договорам і стандартам.

Звернено увагу на те, що в юриспруденції гуманізм виступає як принцип права, як вихідний і зв'язуючий компонент між усіма існуючими принципами права, що дає змогу імплементувати та трансформувати його вимоги до всіх державно-правових категорій, зокрема і правотворчості. Нормативно-правові акти, як результат правотворчої діяльності, мають відображати всі загальнолюдські цінності.

Акцентовано на тому, що, враховуючи наявні очевидні відмінності між усіма принципами правотворчості, їхню неоднакову суть і зміст, спрямованість і значення, очевидно є певна змістовна близькість між ними саме завдяки принципу гуманізму. Визначальне місце та вихідна роль належать принципу гуманізму, тому що реалізація всіх основоположних принципів правотворчої діяльності, їх трансформація і імплементація у праворегулятивну площину відбувається на основі і за допомогою принципу гуманізму.

Визначено, що у правотворчій діяльності принцип гуманізму є фундаментом і має однаковий прояв абсолютно у всіх галузях права, проте відображення і вплив деяких його вимог різняться. Це залежить від специфіки і характеру правовідносин тієї чи іншої галузі права, а також способів владного впливу на ці відносини, тобто від предмета і методу правового регулювання. Звернено увагу на такі галузі права, як конституційне право, цивільне та кримінальне. Наприклад, реалізація всіх вимог принципу гуманізму забезпечується і гарантується насамперед Конституцією України, де визначено пріоритет загальнолюдських цінностей, закріплено принципи соціальної справедливості, утверджено демократичний і гуманістичний вибір народу України, задекларовано прихильність України загальновизнаним нормам міжнародного права. Для цивільного права гуманістичний зміст норми права передбачає юридичну рівність учасників цивільних правовідносин, їхнє вільне волевиявлення, майнову самостійність тощо. Для кримінальної та кримінально-виконавчої галузей права головною засадою є справедливість, і реалізація принципу гуманізму дає змогу перетворити кримінальне право з репресивного інструмента на інструмент профілактики та запобігання злочинності. Підкрес-

лено, що найголовнішою в кожній галузі права є реалізація вимог принципу гуманізму так, щоби створити адекватний баланс інтересів усіх учасників правовідносин, рівність сторін, неможливість зовнішнього примусу тощо.

Ключові слова: правотворча діяльність, принципи правотворчості, гуманізм, рівність, справедливість.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні правотворчість, як процес творення норм права, є досить важливим і складним явищем, яке потребує певного переосмислення та вироблення ефективних, науково обґрунтованих шляхів свого вдосконалення. Комплексне наукове дослідження правотворчих процесів передбачає дослідження всіх аспектів, що характеризують порядок розроблення, прийняття та введення в дію нормативно-правових актів. Одним із важливіших напрямів є дослідження принципів правотворчості, їхнього змісту та системи.

Такі принципи правотворчої діяльності, як законність, демократизм, науковість, професіоналізм, гласність, наступність, оперативність, системність, дотримання юридичної техніки, випереджачого реагування правотворчої політики, відображення суспільної думки та концептуальності правотворчої політики тощо, є невіддільними від неї, забезпечують її ефективність і являють собою фундаментальні положення, які покладені в її основу.

Визначальне місце в системі принципів правотворчості посідає принцип гуманізму, втілення у правотворчу практику якого пов'язано з основними вимогами формування та розвитку громадянського суспільства, правової держави, а також ефективного функціонування всієї правової системи, оскільки він відіграє вихідну роль у всій системі основоположних принципів права та забезпечує системний взаємозв'язок між ними.

Як уже було зазначено в попередніх дослідженнях, правотворчість є одночасно і діяльністю, і явищем, і процесом, які «напрямую пов'язані з формою і типом держави, механізмом реалізації її функцій, особливостями системи права, рівнем правової свідомості та правової культури суб'єктів права тощо» [9, с. 232]. Такий взаємозв'язок правотворчої діяльності зі всіма елементами правової системи передбачає певний динамізм її принципів, серед яких найбільше значення має принцип гуманізму, який означає особливе ставлення до людини як найвищої цінності життя. Дійсно, «багато дослідників розглядають феномен гуманізму як відкриття систему або світогляд, що динамічно розвивається» [3, с. 38].

Мета статті.

1. Провести теоретико-правовий аналіз гуманізму як принципу правотворчої діяльності.
2. Дослідити відображення і вплив гуманізму як принципу правотворчої діяльності в деяких галузях права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принципи правотворчості досліджувалися у працях таких учених, як В. Косович, Ю. Глушенко, Ю. Делія, В. Шаган, Є. Гетьман, С. Чабур тощо. Проте в наукових дослідженнях питання впливу гуманізму на правотворчі процеси, відображення його вимог в галузях права розглядаються фрагментарно, що і зумовило написання статті. Цікавими є праці таких авторів, як Н. Орловська, Н. Оргинська, С. Чеботарьов, Л. Шумна, О. Олійник, Н. Славова, С. Гусарев тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не вдаючись до детального аналізу наукових поглядів щодо питань принципів правотворчості та їхньої системи в теорії права, оскільки у нас інші завдання, зупинимося на принципі гуманізму, аналізі навчальної та наукової вітчизняної літератури.

Гуманізм (від лат. *humanus*, у науковий обіг введений Ф. Нітгаммером, 1808 р.) – це вища самодостатня значимість людини і все антилюдське; за словником В. Даля «гуманний» – це людяний, милосердний, люблячий ближнього; за словником С. Ожегова – це людяність у суспільній діяльності, у ставленні до людей; в «Юридичній енциклопедії» «гуманізм» – загальна міра свободи, рівності та справедливості в суспільстві, що повинна визначати конкретний зміст правової норми [15, с. 607–608].

У науковому дослідженні гуманізму як принципу права С. Чеботарьовим звернено увагу, що гуманізм – це багатозначне явище, представлене в кількох смислових значеннях: назва руху, ідейних напрямів в епоху Відродження; назва сфери теоретичного знання (гуманітарні науки); визначення моральних якостей людини; як фактор усебічного розвитку особистості; виявлення особливого ставлення до людини; як принцип світогляду тощо [14, с. 205].

Можемо сказати, що гуманізм – це явище і феномен, ціннісна характеристика, предмет і об'єкт дослідження багатьох галузей науки, сенс і зміст якої розглядаються в межах історії, філософії, соціології, політології, педагогіки тощо. В юриспруденції гуманізм виступає як принцип права, як вихідний і зв'язуючий компонент між ними, що дає змогу імплементувати та трансформувати його вимоги до всіх державно-правових категорій.

У правотворчій діяльності гуманізм є тим підґрунтям і основоположною засадою для інших принципів, зокрема законності, демократизму, гласності, відображення суспільної думки та концептуальності правотворчої політики тощо. Наприклад, як уже було зазначено в попередніх дослідженнях, «принцип законності, на основі якого має здійснюватися правотворча діяльність усіма її суб'єктами, передбачає певні вимоги, зокрема, щодо дотримання певної процедури прийняття нормативно-правових актів, адекватного відображення в їхньому змісті загальнолюдських цінностей та правових ідеалів, належної відповідності вже наявним актам» [9, с. 232], тобто принцип законності в правотворчій діяльності містить, окрім іншого, і вимогу щодо гуманістичного складника.

У навчальній літературі зазначено, що гуманізм як принцип правотворчості передбачає: «... нормативно-правові акти повинні формулювати, захищати загальнолюдські цінності, природні права людини, створювати умови і механізми їх втілення в життя» [2].

Іншими авторами підкреслено, що принцип гуманізму означає, що «юридичні норми мають закріплювати та охороняти

соціальні умови, необхідні для здійснення і захисту основних прав людини, прав народу (нації), прав людства» [1]. О. Скакун, окрім вищезазначених ознак, звертає увагу, що гуманізм у правотворчій діяльності передбачає формування нормативно-правових актів на засадах міжнародних стандартів прав людини, а також створення умов і механізмів їхнього втілення в життя суспільства і держави [11].

У науковому дослідженні гуманізму як феномена і як світоглядного принципу нової парадигми освіти С. Жуков, провівши аналіз багатьох думок і поглядів щодо зазначеного питання, звертає увагу на те, що гуманізм – це відкрита система, яка динамічно розвивається і яка включає в себе погляди, уявлення, моральні принципи, які заперечують усі види нерівності між індивідумом і суспільством, а також практичні дії, які реалізують цей принцип у економічній, політичній і юридичній сферах буття [3, с. 39]. Оскільки ця система динамічна та відкрита, то цілком закономірним є те, що вона наповнюється різним змістом у різні історичні епохи та піддається трансформації та змінам.

Можемо припустити, що гуманізм як принцип правотворчості – це відкрита система, яка динамічно розвивається і яка включає в себе створені суб'єктом правотворчості умови для втілення в життя матеріальних і духовних потреб людини, заперечуючи всі види нерівності між індивідумом і суспільством, а також практичні дії, які реалізують цей принцип, тобто гарантії з боку держави.

Принцип гуманізму у правотворчій площині передбачає спрямованість нормативно-правового акта на максимальне задоволення матеріальних і духовних потреб людини, затвердження і захист гуманістичних засад права, а також «спрямований на захист громадян від протиправних дій, виховання особистості в дусі поваги до моральних цінностей, поваги до людини» [13, с. 70]. Погоджуємося, що «... гуманістична спрямованість – це ставлення до особистості як до найвищої цінності та визнання її права на свободу, щастя, вільний всебічний розвиток, максимальний прояв своїх можливостей та здібностей» [3, с. 38].

Отже, принцип гуманізму в правотворчій діяльності реалізується через закріплення в нормах права основних соціальних умов, в яких відбувається ефективна реалізація тачасний захист основних прав і свобод людини й громадянина.

Деякі науковці звертають увагу на змістову відповідність принципів правотворчої діяльності, принципів права та нормативно-правових актів, що «простежується через характеристику правових явищ, окреслених принципами, позначеними термінами «верховенство права» та «гуманізм» [5, с. 5]. Як зазначає В. Косович, хоча терміни «верховенство права» та «гуманізм» в науковій літературі використовуються і як окремі, і як паралельні, проте «визначення змісту понять, позначених цими термінами, вказує на їх єдність, оскільки у них ідеться про необхідність пріоритету загально визначених невіддільних прав та свобод людини і громадянина у сфері юридичного регулювання суспільних відносин» [5, с. 5]. Далі, автор, посилаючись на розвідки інших дослідників, підкреслює, що принцип гуманізації права – це поступове втілення в норми права загальнолюдських принципів права, розширення законодавчого закріплення основних прав людини, піднесення рівня соціальної справедливості правового регулювання тощо.

Слушною видається і думка Н. Славової, яка зазначає: «Гуманізм – це визнання людини вищою соціальною цінністю за допомогою визначення та захисту її прав, свобод через правотворчість» [12, с. 135], тобто нормативно-правові акти, як результат правотворчої діяльності, мають відображати загальнолюдські цінності.

Отже, принцип гуманізму, на основі якого має здійснюватися правотворча діяльність усіма її суб'єктами, – це гуманістичний зміст норми права. Він передбачає певні вимоги, зокрема, щодо адекватного відображення в змісті нормативно-правових актів загальнолюдських цінностей, закріплення в них основних соціальних умов ефективної реалізації прав і свобод людини й громадянина, їх рівність, вчасний захист і відповідність прийнятих норм міжнародним стандартам.

Результатом здійснення всіх форм правотворчості (законодавчої діяльності та підзаконної правотворчої діяльності) є нормативно-правовий акт, яким встановлюються нові, змінюються або припиняють свою дію чинні норми права. Уповноваженими суб'єктами мають бути реалізовані всі вимоги принципу гуманізму, проте в реальному житті можемо спостерігати певні особливості та колізії його відображення в деяких галузях права.

Як зазначається в наукових дослідженнях, принцип гуманізму – це конституційний принцип, оскільки визнаний на міжнародному рівні, задекларований у Конституції та пронизує всі галузі права, всю правову систему будь-якої цивілізованої держави [14, с. 208], тобто Конституція і є гарантією забезпечення та реалізації гуманістичних засад правотворчої роботи.

Варто згадати статтю 3 Конституції України, а саме те, що «... людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [4], що передбачає визнання соціальною цінністю людської особистості, проголошення та захист її прав, свобод, законних інтересів і забезпечення гарантій їх реалізації.

Усі прийняті нормативно-правові акти мають відповідати Конституції, чинним законам, ратифікованим міжнародним договорам чи угодам, а також загальним принципам міжнародного права. Наприклад, статтею 8 Основного Закону встановлено, що Конституція має найвищу юридичну силу, а всі інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй.

Отже, в процесі творення норм права будь-яким суб'єктом правотворчої діяльності в будь-якій галузі вкрай важливу і вихідну роль відіграє принцип гуманізму, реалізація вимог якого забезпечується і гарантується насамперед Конституцією України, де визначено пріоритет загальнолюдських цінностей, закріплено принципи соціальної справедливості, утверджено демократичний і гуманістичний вибір народу України, задекларовано прихильність України загальноновизнаним нормам міжнародного права.

Погоджуємося з тими дослідниками, які зауважують, що проявлення вимог принципу гуманізму правотворчості в різних галузях права суттєво різняться. Наприклад, С. Чабур щодо сфери кримінального права, з посиланням на інших авторів зазначає: «Реалізація принципу гуманізму дає змогу перетворити кримінальне право з репресивного інструмента на інструмент профілактики та запобігання злочинності». Дієвість принципу гуманізму у кримінальному праві «проявляється у застосуванні максимально м'яких форм кримінально-правового впливу

з метою забезпечення не стільки покарання, скільки перевиховання правопорушника» [13, с. 69], і таким чином підвищити загальну ефективність боротьби зі злочинністю.

Розглядаючи актуальні аспекти розвитку кримінального законодавства України в контексті гуманізації та лібералізації, професором Н. Орловська зазначила, що останні зумовлені вираженою характерністю та видимістю їхнього впливу на формування нормативного тексту. Авторкою зазначено, що «... гуманізація – це сфера визначення специфіки заходів кримінально-правового впливу. В цьому плані пом'якшення покарання далеко не повністю вичерпує смислове навантаження гуманізації. Остання являє собою проблему, вирішення якої має будуватися не тільки на пом'якшенні кримінально-правового впливу на особу, яка вступила в конфлікт із законом, але й на розширенні можливостей захисту прав та інтересів потерпілих від кримінальних діянь» [7, с. 95–96].

Розмірковуючи про лібералізацію та гуманізацію кримінального законодавства, Н. Орловська звертає увагу, що є групи діянь, стосовно яких через надвисоку соціальну шкідливість і надзвичайний резонанс, суттєва лібералізація та гуманізація не на часі, хоча оптимізація кримінально-правових заборон не виключається. Наприклад, корупція, державна зрада, сепаратизм тощо. При цьому «доцільність гуманізації можна обговорювати, зокрема, в плані чіткої регламентації в КК питань звільнення від покарання та його відбування для осіб, які, перебуваючи в лавах так званих «ДНР/ЛНР», не вчинили тяжких злочинів» [7, с. 98].

Погоджуємося, що «... кримінальне законодавство – один із наріжних каменів будь-якої правової системи, воно втілює кумулятивний ефект всього національного правового регулювання як позитивних, так і негативних аспектів останнього» [7, с. 93]. Справді, кримінальне право характеризується високою бланкетністю кримінально-правових заборон, а кримінально-правові положення залежать від юридичних приписів інших галузей права, і тому кримінально-правові приписи вимушено «накопичують», зокрема, недоліки та протиріччя, притаманні так звані позитивним сферам регулювання [7, с. 93].

Деякі автори зазначають, що «... принцип гуманізму імплементується в одну із загальних засад кримінального провадження – верховенство права». [5, с. 5], коли кримінальне провадження відбувається з додержанням принципу верховенства права, тобто людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями. У Кримінальному процесуальному кодексі складники принципу гуманізму охоплюють такі засади кримінального провадження, як рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності тощо [5, с. 5].

Щодо сфери кримінально-виконавчого права, можемо констатувати, що принцип гуманізму втілюється в особливому підході до застосування санкцій кримінальної норми, що передбачає не тільки і не стільки покарання злочинця, скільки його виправлення та повернення в суспільство як повноцінного індивіда [13, с. 69].

У науковому дослідженні щодо співвідношення принципів гуманності та ефективності під час притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності Н. Оргинська звертає увагу на наявність колізії між принципом гуманності щодо неповнолітніх та ефективністю кримінального правосуддя.

Авторка дійшла висновків, що гуманізм у застосуванні щодо неповнолітніх кримінальної відповідальності є дійсно необхідним заходом, що продиктовано нормами міжнародного та вітчизняного законодавства, адже неповнолітні є особливими учасниками суспільного життя, а мета покарання – це виправлення, перевиховання засуджених і запобігання вчиненню нових злочинів. І все ж таки ті санкції, що застосовуються до неповнолітніх, мають відповідати принципу гуманності, але бути ефективними. Наприклад, неефективними є примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до особи у разі звільнення від кримінальної відповідальності, а кращим варіантом може бути застосування покарання у вигляді громадських робіт [8, с. 308].

У науковому дослідженні принципу гуманізму в кримінальному праві О. Олійник підсумовує, що «... по-перше, не потрібно забувати, що універсальним засадничим положенням кримінального права є його справедливість; а по-друге, повинен існувати здоровий компроміс між правами і свободами осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, правами і свободами потерпілих осіб, суспільства, держави та інтересами осіб, які в тією чи іншою мірою залежать від подальшої долі самого засудженого» [6, с. 288]. Цілком погоджуємося з такою думкою.

У системі приватного права принцип гуманізму «виступає інструментом для практичної реалізації фізичними та юридичними особами своїх прав, свобод і законних інтересів; проявляється в таких напрямках його розвитку, як посилення захисту немайнових прав і становлення інституту безвинної відповідальності» [13, с. 69].

Щодо інституту соціального обслуговування в галузі права соціального забезпечення, то варто нагадати про нещодавно прийнятий Закон «Про соціальні послуги», в преамбулі якого зазначено, що він «... визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг, спрямованих на профілактику складних життєвих обставин, подолання або мінімізацію їхніх негативних наслідків, особам/сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах» [10], що говорить про те, що соціальне обслуговування побудовано на гуманістичних засадах. Звісно, в процесі прийняття такого соціального акта гуманізм має виключне значення, що й закріплено в статті 3 Закону, а саме «... надання соціальних послуг здійснюється на принципах гуманізму» [10].

У наукових розвідках Л. Шумної щодо гуманності як принципу соціального обслуговування зазначено, що цей принцип передбачає «... передовсім, терпиме ставлення до набувача послуг, незалежно від того, хто він є – інвалід, пенсіонер, неповнолітній, бездомний» [15, с. 608], і працівник соціальної служби має дотримуватися вимог гуманізму й милосердя, адже громадяни мають право на шанобливе й гуманне ставлення до себе з боку соціальних працівників. Убачається, що такі позиції належать більше до морально-етичних норм поведінки соціальних працівників, а не до вимог принципу гуманності як принципу правотворчості.

У сфері цивільного права принцип гуманізму виступає як загальноправовий принцип. У цьому випадку складники принципу гуманізму охоплюють такі засади, як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимість безпідставного позбавлення права власності, свобода договору, свобода підприємницької діяльності, судовий захист цивільного права та інтересу, справедливість, добросовісність, розумність тощо.

Керуючись вимогами принципу гуманізму, законодавець і будь-який суб'єкт правотворчої діяльності сприяє формуванню якісно вдосконаленої та ефективної системи національного законодавства, що є основою для подальшої ефективної модифікації державно-правової дійсності.

Висновки.

1. Враховуючи наявні очевидні відмінності між усіма принципами правотворчості, їхню неоднакову суть і зміст, спрямованість і значення, ми можемо констатувати певну змістову близькість між ними саме завдяки принципу гуманізму. Визначальне місце та вихідна роль належать принципу гуманізму, тому що реалізація всіх основоположних принципів правотворчої діяльності, їхня трансформація і імплементація у праворегулятивну площину відбувається на основі і за допомогою принципу гуманізму. Принцип гуманізму, на основі якого має здійснюватися правотворча діяльність усіма її суб'єктами, передбачає певні вимоги, зокрема: адекватне відображення в змісті нормативно-правових актів загальнолюдських цінностей, закріплення в них основних соціальних умов реалізації прав і свобод людини й громадянина, їх рівність, вчасний захист і відповідність прийнятих норм міжнародним стандартам.

2. У правотворчій діяльності принцип гуманізму є фундаментом і має однаковий прояв абсолютно у всіх галузях права, проте відображення і вплив деяких його вимог різняться. Це залежить від специфіки і характеру правовідносин тієї чи іншої галузі права, а також способів владного впливу на ці відносини, тобто від предмета і методу правового регулювання. Наприклад, реалізація всіх вимог принципу гуманізму забезпечується і гарантується насамперед Конституцією України, де визначено пріоритет загальнолюдських цінностей, закріплено принципи соціальної справедливості, утверджено демократичний і гуманістичний вибір народу України, задекларовано прихильність України загальновищезначимим нормам міжнародного права.

Для цивільного права гуманістичний зміст норми права передбачає юридичну рівність учасників цивільних правовідносин, їхнє вільне волевиявлення, майнову самостійність тощо. Для кримінальної та кримінально-виконавчої галузей права головною засадою є справедливість, і реалізація принципу гуманізму дає змогу перетворити кримінальне право з репресивного інструмента на інструмент профілактики та запобігання злочинності. Найголовнішою в кожній галузі права є реалізація вимог принципу гуманізму так, щоби створити адекватний баланс інтересів усіх учасників правовідносин, рівність сторін, неможливість зовнішнього примусу тощо.

Література:

1. Віхров О.П., Віхрова І.О. Теорія держави і права : навч. посіб. / Чернівці. нац. пед. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Чернівці : Десна Поліграф, 2015. 301 с. URL: https://pidruchniki.com/84567/pravo/ponyattya_zmist_vidi_pravotvorchosti (дата звернення: 20.01.2019).
2. Гіда Є.О. Теорія держави та права : підручник. Київ : О.С. Ліпкан, 2011. 575 с. URL: https://pidruchniki.com/1157071845069/pravo/pravotvorchist_ponyattya_printsipi_vidi_stadiyi#46 (дата звернення: 15.01.2019).
3. Жуков С.М. Гуманізм як феномен, як світоглядний принцип нової парадигми освіти; гуманістичне виховання, становлення підростаючої особистості. *Педагогічна освіта: теорія і практика*. 2011. Вип. 9. С. 37–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znprr_2011_9_8 (дата звернення: 12.01.2019).

4. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року з наст. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.01.2020).
5. Косович В.М. Принципи права, принципи правотворчості та принципи у нормативно-правових актах. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична*. 2016. Вип. 63. С. 3–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_уц_2016_63_3 (дата звернення: 19.01.2020).
6. Олійник О.С. Принцип гуманізму в кримінальному праві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 286–289. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/12/55.pdf> (дата звернення: 20.01.2020).
7. Орловська Н.А. Лібералізація чи гуманізація: до питання про тренд розвитку кримінального законодавства України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 93–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vrgc_2016_6_14 (дата звернення: 20.01.2020).
8. Ортинська Н.В. Співвідношення принципів гуманності та ефективності при притягненні неповнолітнього до кримінальної відповідальності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 304–308. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulprum_2016_837_51 (дата звернення: 22.01.2020).
9. Донченко О.І. Особливості і проблеми розвитку правотворчості в сучасних умовах: монографія / за заг. ред. д. філос. н, к. ю. н., професора, заслуженого діяча науки і техніки України В.П. Плавича. Одеса : Фенікс, 2018. 348 с.
10. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19> (дата звернення: 22.01.2019).
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1657.html> (дата звернення: 10.01.2020).
12. Славова Н.О. Антропоцентризм як принцип правотворчості. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1. С. 134–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pchdu_2013_1_22 (дата звернення: 21.01.2020).
13. Чабур С.В. Принципи правотворчості. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. Вип. 2. С. 64–74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2017_2_8 (дата звернення: 22.01.2020).
14. Чеботарьов С.С. Гуманізм як принцип права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 205–210. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_26 (дата звернення: 22.01.2020).
15. Шумна Л.П. Доступність і гуманність як принципи соціального обслуговування. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 604–609. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2013_27_81 (дата звернення: 19.01.2020).

Donchenko L. The manifestation of the principle of humanity in some branches of law

Summary. The article is devoted to the theoretical analysis of humanism as a principle of law-making activity.

The principle of humanism, based on which lawmaking should be carried out by all authorized entities, is the humanistic content of the norm of law. It sets certain requirements, particularly regarding the adequate reflection of universal human values in the legal acts. These requirements also fix the basic social conditions in the legal acts for the effective realization of the rights and freedoms of human and citizen, their equality, timely protection and compliance of the adopted legal acts with international treaties and standards.

The article draws attention to the fact that, in jurisprudence, humanism acts as a principle of law, as a connecting component between all existing principles of law, that allows implementing and transforming its requirements for all state-legal categories, including lawmaking. Legal acts, as a result of law-making activity, should reflect all universal human values.

The author emphasizes that given the existing obvious differences between all the principles of lawmaking, their different essence and content, focus and significance, a certain substantial similarity between them is evident precisely due to the principle of humanism. The decisive place and initial role belong to the principle of humanism as the implementation of all the basic principles of lawmaking, their transformation and implementation in the regulatory sphere take place on the basis of and with the help of the principle of humanism.

It is also determined that the principle of humanism is the foundation for lawmaking and has the same manifestation in absolutely all branches of law, however, the reflection and influence of some of its requirements differ. It depends on the specifics and nature of the legal relationship of a particular branch of law, as well as on the means of influence on these relations, that is, on the subject and method of legal regulation. The article draws attention to constitutional, civil and criminal law. Thus, the implementation of all the requirements of the principle of humanism is ensured and guaranteed first of all by the Constitution of Ukraine, which determines the priority of universal values, enshrines the principles of social justice, approves the democratic and humanistic choice of the people of Ukraine, and declares Ukraine's commitment to universally recognized norms of international law. For civil law, the humanistic content of the rule of law presupposes the legal equality of participants in civil legal relations, their free expression of will, property independence, etc. For the criminal law and criminal procedure, the main principle is justice, and the implementation of the principle of humanism allows turning criminal law from a repressive tool to a tool for crime prevention. The main thing in each branch of law is the implementation of the requirements of the principle of humanism to create an adequate balance of interests of all participants in legal relations, equality of parties, the impossibility of external coercion, and the like.

Key words: law-making activity, principles of lawmaking, humanism, equality, justice.

*Семчук Н. О.,**кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету**Варава І. П.,**старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Національного авіаційного університету*

ПОГЛЯДИ ОСВАЛЬДА ШПЕНГЛЕРА НА СУТНІСТЬ ПРАВА ТА ЮРИСПРУДЕНЦІЮ

Анотація. У роботі розглядаються погляди О. Шпенглера на сутність права та юриспруденції, висловлені ним у 2 томі «Смеркання Заходу». Робота є однією з перших спроб дослідити наукову спадщину О. Шпенглера (з використанням робіт зарубіжних дослідників) з питань розуміння ним сутності права і правової динаміки. Метою цієї роботи є аналіз поглядів О. Шпенглера на сутність права і правову динаміку. Практичною цінністю цієї роботи є те, що в ній на підставі аналізу зарубіжних (переважно німецькомовних) джерел сформульовані певні висновки, які можуть бути застосовані у разі наукового вивчення і викладання юридичних дисциплін як загальнотеоретичного, так і прикладного характеру, а також бути використані в інших галузях знань і під час проведення міждисциплінарних досліджень. Погляди О. Шпенглера, який пропонував досліджувати право як в історичному генезисі, так і в поєднанні з життям певного суспільства у певний час багато в чому випередили свій час. Навіть сучасна юриспруденція та політика перебувають на початковій стадії осмислення цих ідей. Як і в більш давні часи, розробляючи закони, політики не дуже зважають на те, наскільки вони будуть відображати сучасні умови життя суспільства, і, відповідно, виконувати своє призначення. В юридичній освіті, якій також приділяв увагу О. Шпенглер, філологічний підхід як спадкоємець середньовічної схоластики багато в чому продовжує домінувати, він навіть частково не замінений соціально-економічним підходом з урахуванням осмисленого історичного досвіду.

Ключові слова: О. Шпенглер, динамічна юридична теорія, філософія права, правова історіографія, гуманітарні дослідження.

Постановка проблеми. Освальд Шпенглер (1880–1936) вважається видатною особистістю періоду Веймарської республіки. Його книга «Смеркання Заходу» (*Der Untergang des Abendlandes*) (перша частина вийшла в 1918, друга – в 1922 році) була найчастіше обговорюваною книгою тієї епохи і мала величезний вплив на мислителів міжвоєнного періоду. На жаль, нині в Україні відсутній виданий переклад на державну мову цього твору, тож для цілей цієї статті авторами було використано електронний текст цієї книги німецькою мовою, а переклад фрагментів було здійснено силами авторів. Серед цікавих особливостей оригінального стилю цієї книги є те, що навіть її назва може бути перекладена по-різному і ці варіанти, хоч є близькими за значенням, проте відображають різні смислові нюанси. Слово “*der Untergang*” може означати як крах, загибель,

так і просто присмеркові сутінки, і захід небесного світила, за яким неминуче настає новий світанок. А інше слово в словосполученні – *das Abendlandes* (буквально – вечірні землі) – один зі специфічних німецьких термінів для позначення Західної Європи. На жаль, переклад не передає цю гру слів – «смеркання» та «вечірні землі». Позаяк наразі немає усталеного перекладу цього твору на українську мову, серед варіантів перекладу назви праці, пропонувані іншими авторами, немає єдності. Нині трапляються такі варіанти: «Присмерк Європи», «Захід Європи», «Смеркання Європи», «Крах Європи».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як бачимо, в принципі всі вони мають право на існування: така філософська багатозначність була закладена в назву книги самим автором. Проте для цілей цієї роботи вживатимемо варіант назви, запропонований докторами філологічних наук М. Лановик та З. Лановик, – «Смеркання Заходу». Під час роботи з першоджерелами великий вплив мала робота докторів філологічних наук М. Лановик та З. Лановик «Смеркання Заходу О. Шпенглера: Провіденційна модель науки», де вони, серед іншого, вказують на те, що нині незаперечний той факт, що О. Шпенглер у своїй праці використовує «не наукову» (не цілком наукову) мову, за що його неодноразово критикували сучасники чи науковці наступних десятиліть, до того ж не лише з матеріалістичного/позитивістського табору. Подекуди такий виклад та хід думок пояснювали проявом творчої уяви в науці [1, с. 9].

Мета статті – провести аналіз поглядів на природу права, справедливості та юридичну динаміку.

Виклад основного матеріалу. Слід погодитись з думкою Лановик про те, що це – наскрізь метафоричне, алегоричне письмо з яскраво вираженими рисами профетичного твору; більше того, кожен, хто по-справжньому заглиблюється у його читання, може визнати «містичну ауру» впливу цього тексту. У його контексті вихолощена, беземоційна наукова праця, написана за вимогами усталених шаблонів, теж може сприйматись як «згубно заокостеніла», як частина смеркання духовності, що, як вважав дослідник, «вселяє тривогу» [1, с. 9].

Можливо, саме такий стиль написання твору – захоплюючий, метафоричний, проте разом з тим глибоко осмислений та ґрунтовний, науковий за своєю суттю, і був причиною того, що така книга, як «Смеркання Заходу», стала свого часу європейським бестселером (що загалом не є характерним для наукових творів). Багато в чому переосмислення творчої спадщини

О. Шпенглера з точки зору юристів розпочато роботою доктора Лутца Мартіна Кеппелера «Освальд Шпенглер і юриспруденція» (2014).

Автор роботи, який також одночасно є адвокатом та партнером відомої в Німеччині юридичної фірми, отримав на підставі опублікування цієї монографії ступінь PhD (у галузі права). На жаль, ця фундаментальна праця, обсягом 328 сторінок, наразі не була перекладена українською або російською мовами. Монографія базується на використанні робіт О. Шпенглера в юридичній науці між 1918 і 1945 рр. та проводилась, зокрема, в рамках «Динамічної юридичної теорії» (Oswald Spengler und die Jurisprudenz. Die Spenglerrezeption in der Rechtswissenschaft zwischen 1918 und 1945, insbesondere innerhalb der “dynamischen Rechtslehre”, der Rechtshistoriographie und der Staatsrechtswissenschaft) [2, с. 3], правової історіографії та конституційного права. У своєму дослідженні Лутц Мартін Кеппелер зосереджується на впливі Шпенглера на юристів, закриваючи тим самим пробіл у дослідженні творчої спадщини Шпенглера.

Насамперед юристи у різних контекстах підтвердили положення Шпенглера щодо правової динаміки. Водночас робота проробляє частину правової інтелектуальної історії, оскільки Шпенглер у цивільному праві завжди наближався до духівника соціального і життєвого закону та ірраціональної філософії життєвої філософії. У галузі конституційного права Шпенглер був відомий досить радикальним і інтелектуальним аналізом сучасності [2, с. 3].

Можливо, саме різнобічна освіта самого О. Шпенглера та широке коло його наукових інтересів приваблювало та продовжує приваблювати до осмислення його наукової спадщини не лише філософів, але й інших дослідників у багатьох галузях знань: від математики до перекладознавства. Перш за все варто вказати, що для розуміння поглядів О. Шпенглера на право варто розпочати з основ культурно-філософських поглядів автора, основу яких становлять такі поняття, як «культура» та «цивілізація».

Тут варто погодитись з А. Сиротовою в тому, що німецький теоретик створює свій метод дослідження історії, в межах якого розглядає низку культурних формацій давнини, і на основі паралелей із сучасністю намагається визначити долю Заходу [3, с. 83]. В. Космина, який досліджує проблеми методології цивілізаційного аналізу історичного процесу, справедливо вказує на те, що О. Шпенглер вивчав теорію локальних цивілізацій, роблячи це дуже обґрунтовано і фундаментально. Читачів вразили й сама по собі грандіозна картина всесвітньої історії, і незвичний підхід автора до її висвітлення. Радянське суспільствознавство виявляло увагу до творчості німецького мислителя здебільшого в контексті розгорнутої з другої половини 1960-х років широкої кампанії «критики буржуазної філософії історії». Офіційною наукою він характеризувався як «німецький філософ-ідеаліст, ідеолог прусського юнкерства, один із теоретичних попередників німецького фашизму», а «Смеркання Заходу» як твір, що «мав великий успіх серед ідеологів імперіалізму» [4, с. 190].

О. Шпенглер створив грандіозну порівняльну картину становлення й занепаду світоглядів, наук, мов, мистецтв, народів, філософських систем, соціальних структур, політики, релігій тощо у їх органічній єдності в кожному періоді конкретної культури – передусім західної, античної та арабської –

як зовнішнього прояву її прасимволу й часового стану душі. З аналізу шпенглерівського історичного методу видно, що він увібрав у себе багато методологічних досягнень найвпливовіших на той час, передусім у Німеччині, шкіл філософії, історії та історіографії, творчо осмислених, доповнених і узагальнених філософом [4, с. 200].

При цьому, не замахаючись на аналіз всієї творчої спадщини О. Шпенглера, зі всієї шпенглерівської панорами розвитку культур у рамках 8 цивілізацій у цій статті висвітлено тільки той аспект, що прямо стосується розвитку європейського права. При цьому варто пам'ятати про особливість власне права як особливого культурного феномена: він спрямований на уніфікацію правових норм для цілей однакового правозастосування та забезпечення рівноправності громадян перед законом. Іншими словами, від права в сенсі правозастосування вимагається не унікальність, а навпаки, універсальність.

Як зазначає сам О. Шпенглер: «Великою помилкою є думка про те, що може бути закон, який є таким, що лежить над речами і повністю незалежний від політичних та економічних інтересів. Можна собі це уявити, і люди, які вважають саме так, підтримують ідею політичних можливостей для політичної діяльності. Але це не змінює того факту, що таке право абстрактного походження не існує в історичній реальності. Кожен закон містить у абстрагованому вигляді світогляд його авторів, і кожен історичний світогляд містить політико-економічну тенденцію, яка не залежить від того, що теоретично або що думає, а про те, що держава практично хоче, а власна влада від того, хто має право створення законів у своїх руках. Кожне право було створено державою від імені широкої громадськості» [5].

При цьому О. Шпенглер вказує, що «Правове мислення найбільш тісно пов'язане з математичним. Обидва хочуть відокремити від оптично заданих випадків чуттєво-випадкове, знайти принцип мислення: чиста форма об'єкта, чистий тип ситуації, чисте поєднання причин і наслідків. При цьому античне життя у тій формі, в якій воно представляє древнє критичне мислення, має виразно евклідові особливості, тому картина тіл, позиційних відносин між ними і взаємних наслідків впливу і протидії, як у атомів Демокріта. Це юридична статика» [5].

Разом із тим О. Шпенглер різко критикує середньовічну схоластику та сліпе запозичення давніх зразків права, адже «Через нашу правову історію основним мотивом є боротьба між книгою і життям. Західна книга не є оракулом і магічним заклинанням з магічними таємницями, але є частиною збереженої історії. Це минуле, яке хоче стати майбутнім через нас, читачів, у яких його зміст знову оживає» [5].

Саме як наслідок цієї боротьби О. Шпенглер вказує на кризові явища, які особливо помітні і в сучасній юриспруденції «Західний юрист стає філологом, а практичний досвід життя замінюється науковим досвідом суто логічного розкладу і поєднання правових понять, що базується виключно на собі. Сьогоднішня німецька юриспруденція (і не тільки сьогоднішня, і не виключно німецька – *авт.*) значною мірою є спадщиною схоластики середньовіччя. Саме для того, як мітко зазначає сам О. Шпенглер, щоб вивчена юристом наука не лишалась «чужою для світу», і потрібні подальші розробки в сфері динамічної теорії права.

Такі розробки багато в чому варто розпочати з вивчення та переосмислення творчої спадщини самого О. Шпенглера та його послідовників. Лутц Мартін Кеппелер, який займався дослідженням цих питань, справедливо пропонує здійснити таке осмислення шляхом аналізу понять «статика» і «динаміка» крізь призму культурно-філософської концепції О. Шпенглера [2, с. 60]. Лутц при цьому звертає особливу увагу на те, що динаміка насамперед є поняттям, яке використовують у природничих та математичних науках, а статика є його антонімом. Також дослідник вказує на зв'язок філософії життя (популярної наприкінці XIX – на початку XX сторіччя) з поняттям «динаміка», яке розумілось у контексті життя та життєвого шляху [2, с. 61].

При цьому вчений вказує на те, що питання динаміки на початку XX сторіччя також жваво дискутувалось у контексті розвитку національної економіки, що мало прямий вплив на О. Шпенглера [2, с. 62]. При цьому варто вказати, що Євген Ерліх (який свого часу працював деканом юридичного факультету Чернівецького університету) був одним із засновників соціології права та в 1913 році видав книгу «Основи соціології права» (перекладено англійською в 1936 р.), при цьому активно досліджував взаємозв'язок права та суспільства [6]. Саме його можна багато в чому вважати передвісником О. Шпенглера в осмисленні підходу до правової статистики та правової динаміки. Не заглиблюючись у широку наукову дискусію з цього питання, наводимо позицію М. Лутца, з якою важко не погодитись: «Через абстрактні, енергетичні, субстанційні зв'язки в правовому житті мав бути переосмислений шпенглерівський прismsерк Європи. Сумнівно, чи базувалися автори на досвіді попередників, чи вони самі розглядали ці думки (щодо взаємозв'язку статистики і динаміки в праві – *авт.*) як самостійний продукт 1920-х і таким чином розглядали Шпенглера як новатора в юридичній думці» [2, с. 61–62].

Висновки. Погляди О. Шпенглера, який пропонував досліджувати право як в історичному генезисі, так і в поєднанні з життям певного суспільства у певний час багато в чому випередили свій час. Навіть сучасна юриспруденція та політика перебувають на початковій стадії осмислення цих ідей. Як і в більш давні часи, розробляючи закони, політики не дуже зважають на те, наскільки вони будуть відображати сучасні умови життя суспільства, і, відповідно, виконувати своє призначення. «Боротьба між книгою і життям» триває. В юридичній освіті, якій також приділяв увагу О. Шпенглер, філологічний підхід як спадкоємець середньовічної схоластики багато в чому продовжує домінувати, він навіть частково не замінений соціально-економічним підходом з урахуванням осмисленого історичного досвіду.

Література:

1. Лановик М.Б. «Смеркання Заходу» Освальда Шпенглера: провіденційна модель науки. *Питання літературознавства*. Київ, 2018. № 98. С. 7–22.
2. Lutz M.K. Oswald Spengler und die Jurisprudenz. Tübingen : Mohr Siebeck, 2014. 328 с.
3. Сиротова А.А. Аналіз цивілізаційної концепції розвитку людства О. Шпенглера. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород, 2005. № 2. С. 82–90.
4. Космина В.Г. Історичний метод Освальда Шпенглера. *Український історичний журнал*. Київ, 2006. № 6. С. 189–203.
5. Spengler O. Der Untergang des Abendlandes : Umriss einer orphologie der weltgeschichte. Zwaiter Band. URL: <http://gutenberg.spiegel.de/>.
6. Ehrlich E. Fundamental Principles of the Sociology of Law. Cambridge : Harvard University Press, 1936. 450 с.

Semchuk N., Varava I. Oswald Spengler's views on the essence of law and jurisdiction

Summary. The paper is analyzing A. Spengler's views on the substance of law and jurisprudence as expressed in Volume 2 of "The Twilight of the West". The work is one of the first attempts to explore O. Spengler's scientific heritage (using the work of foreign researchers) on the understanding of the essence of law and legal dynamics in context of criminal law. Oswald Spengler (1880–1936) is considered a prominent figure in the Weimar Republic. His book, the *Untergang des Abendlandes* (first part, published in 1918, the second in 1922) was the most widely discussed book, and had a great influence on the thinkers of the interwar period. Among the interesting features of the original style of this book is that even its title can be translated in different ways, and although the variants are close in meaning, they reflect different semantic nuances. The word "der Untergang" can mean both the collapse, the death, and just the twilight, and the sunset of the celestial luminary, followed by the inaugural dawn. And a not word in the phrase – *das Abendlandes* (literally – even in gland) – one of the specific German terms to refer to Western Europe. The purpose of this work is to analyze O. Spengler's views on the essence of law and legal dynamics in the impact of criminal law and criminology. The practical value of this work is that it based on the analysis of foreign sources, formulated conclusions that can be used in context of contemporary jurisprudence and criminalization policies. As in ancient times, when drafting laws, politicians do not pay much attention to the extent to which they reflect the current conditions of life of society and accordingly, fulfill their purpose of protecting public life from crime. In legal education, to which O. Spengler also paid attention, the philological approach, as the heir to medieval scholasticism, continues to dominate in many respects, it is not even partially replaced by a socio-economic approach, taking into account meaningful historical experience.

Key words: O. Spengler, dynamic legal theory, philosophy of law, legal historiography, humanitarian studies.

*Дмитрик І. О.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри історії та права
Донецького національного технічного університету*

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ КУРСІВ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ ДЛЯ СЛУЖБОВЦІВ У 1920-Х РР. (НА МАТЕРІАЛАХ ДОНЕЧЧИНИ)

Анотація. У статті на основі архівних джерел, місцевих матеріалів періодики 1920-х рр. і наукової літератури розглянуто історико-правові аспекти функціонування курсів української мови для службовців у 1920-х рр. на Донеччині. Метою розвідки є окреслення особливостей та організаційно-правових засад формування і діяльності гуртків із вивчення української мови для службовців у зазначеному регіоні.

Правову базу політики коренізації було закладено у низці республіканських законодавчих актів, прийнятих на основі рішень XII з'їзду РКП(б), та доповнено численними підзаконними нормативно-правовими актами, які, зокрема, були спрямовані на повноцінне вживання української мови. Порядок і форми діяльності мовних курсів, методика проведення іспитів із метою перевірки рівня знань регламентувалися на загальнонаціональному рівні, але місцева влада та партійні осередки адаптували рекомендовані норми до власних потреб, спираючись на оцінку нагальності завдань і наявні ресурси.

Відомо, що в Радянській Україні під час реалізації політики українізації в 1923–1938 рр. існував диференційований підхід до робітників та службовців. У сфері регулювання мовної політики такий підхід включав методи переконання та заохочення для перших і систему вимог і покарань для других. Основним засобом українізації службовців уважали відвідування мовних курсів і складання іспиту зі знання української мови. За результатами перевірки знань працівник не просто отримував довідку про належність до однієї з 3-х категорій (до першої входили ті, що добре володіли мовою; до другої – ті, що виявили посередні знання; третю категорію становили особи, які зовсім не знали мови), він одержував чи втрачав перепустку до своєї посади. Через результати іспитів службовця могли звільнити з роботи, позбавляючи права отримувати допомогу з безробіття; на службу фахівців не приймали без посвідчення про володіння мовою корінного населення.

Функціонування курсів української мови для службовців супроводжувався об'єктивними (зрусифікованість регіону, неврегульованість джерел фінансування курсів, переобтяженість відповідальних робітників) і суб'єктивними факторами (негативне ставлення до самої ідеї українізації або дискусії стосовно доцільності обраних форм впровадження).

У центрі уваги статті стоять питання організації, класифікації, фінансування, умов відвідування курсів української мови для службовців, а також методика та форма проведення іспитів і певні статистичні приклади їхніх результатів на Донеччині.

Ключові слова: українізація, курси вивчення української мови, перевірка знань з української мови, методика проведення іспитів, Донеччина, службовці.

Постановка проблеми. З 1991 р. в різних колах українського суспільства не вщухають дискусії щодо існування/відсутності державної мовної політики, необхідності/рівня адекватності кардинального впливу на ситуацію білінгвізму в Україні. Традиційно безкомпромісність позицій пересічних громадян досягала найвищої позначки під час передвиборчих кампаній, коли тема мови активно використовувалась з політ-технологічною метою. Останнім часом вона стала ще більш суспільно чутливою та драматичною, оскільки є частиною обговорення шляхів реінтеграції Донбасу. Вивчення ефективності наявного досвіду впровадження різних механізмів українізації в регіоні в 1920–30-х рр., зокрема в мовній сфері, становить певний науковий інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед класичних досліджень різних аспектів реалізації радянської національної політики в УСРР в міжвоєнний період слід назвати роботи В.С. Лозицького [1] та В.А. Чеховича [2]. Вони приділили увагу впровадженню української мови в установах і громадських організаціях республіки в 1920–30 рр., дослідили процес регламентації статусу української мови. Серед праць узагальнюючого характеру необхідно виділити колективну монографію «Українізація» 1920–30-х років: передумови, здобутки, уроки» [3], монографію Тері Мартина «The Affirmative Action Empire. Nations and Nationalism in the Soviet Union, 1923–1939» [4], монографію В.Б. Кузьменка «Міжнаціональні відносини в Радянській Україні (1917–1939 рр.): правові аспекти» [5]. Є дослідження різних напрямів українізації Донеччини, проте регіональний досвід діяльності курсів української мови для службовців не дістав достатнього висвітлення, що й зумовило вибір теми статті.

Метою статті є окреслення особливостей та організаційно-правових засад формування і діяльності гуртків із вивчення української мови для службовців Донеччини у 1920-х рр.

Виклад основного матеріалу дослідження. В контексті політики українізації, яка була проголошена у квітні 1923 року рішенням XII з'їзду РКП(б), працівники установ отримали чітке уявлення про засади нової мовної політики: «Ми можемо, повинні й будемо змушувати вивчати українську мову радянського службовця, який зобов'язаний обслуговувати потреби населення (переважно українського)» [6, арк. 5].

Правову базу національної політики було закладено у низці республіканських законодавчих актів, прийнятих на основі рішень XII з'їзду РКП(б), та доповнено в 1920–30-х рр. численними підзаконними нормативно-правовими актами, які, зокрема, були спрямовані на повноцінне вживання української

мови. Наприклад, 1 серпня 1923 р. вийшла Постанова ВУЦВК УСРР «Про заходи забезпечення рівноправності мов і сприяння розвитку української мови», яка передбачала утворення спеціальних курсів вивчення української мови, а 16 липня 1925 р. з'явилась Постанова РНК УСРР «Про практичні заходи з українізації радянського апарату».

Необхідно пам'ятати, що правова регламентація суспільних процесів не завжди гарантує втілення всіх норм у життя. У науковій літературі трапляється назва періоду з квітня 1923 по квітень 1925 р. – «українізація за декретом». Вона вказує на велику кількість декретів, що приймалися, але потім більшою мірою ігнорувалися [7, с. 115].

На місцях курси організувалися переважно за рішенням Бюро РПК. Комісія Політбюро ЦК з українізації вимагала до 15 жовтня 1926 р. організувати при всіх радянських і партійних установах, де є партосередки, курси вивчення української мови, а також українознавства для комуністів, доручивши Агітпропу скласти програми для них. Необхідно зазначити, що на різних етапах перманентно встановлювались дедлайни як з організаційних питань (до певної дати відкрити курси), так і з питань результативності українізації (для чиновників – перехід до українськомовного ведення діловодства до певної дати і таке інше). З різних причин у встановлені терміни не вкладалися, тож призначалися нові. Відповідальність за діяльність курсів покладалась на секретарів партосередків, їх утримання – на учнів, іноді, за згодою профорганізацій, частково використовували кошти культурфондів [8, арк. 1]. На місцях курси для слухачів могли бути безкоштовними, бо деякі окрвиконками їх фінансували. Уроки проводилися протягом двох годин після закінчення робочого дня.

Відкривалися навіть курси II-го ступеня для підвищення службовцями рівня знань української мови.

3 липня 1927 р. було затверджено нові «Правила», згідно з якими «особи, що відставали» мали вже платити за навчання. Передбачалось, що тих, хто не зміг скласти іспиту, будуть звільняти з роботи, позбавляючи права отримувати допомогу з безробіття [9, с. 185–186].

Щоб дізнатися про регіональну специфіку, звернемося до газети «Диктатура труда», яка була органом Сталінського окружного комітету КП(б)У, окружного виконавчого комітету та окружного професійного бюро. На її сторінках у червні 1927 р. повідомлялося про створення 5-ти та 3-х місячних курсів двох типів [10]:

- початкові – для тих, хто зовсім не знав української мови;
- підвищеного типу (українознавства) – для тих робітників, що вже пройшли курси українізації, отримали підтвердження, що входять до першої або другої категорії.

Курси підвищеного типу організувалися у містах, а у районах функціонували виключно початкові курси. Лише співробітники, яким уже виповнилось 50 років, могли не відвідувати мовні гуртки.

Функціонування курсів української мови для службовців Донеччини супроводжувався об'єктивними (зрусифікованість регіону, нерегульованість джерел фінансування курсів, переобтяженість відповідальних робітників) і суб'єктивними факторами (негативне ставлення до самої ідеї українізації або дискусії стосовно доцільності обраних форм впровадження).

Одним із чинників, що викликав багато побоювань, нарікань і відкритих протестів, був іспит із знання мови, за резуль-

татами якого людина не просто отримувала одну з трьох категорій (до першої входили ті, що добре володіли мовою; до другої – ті, що виявили посередні знання; третю категорію становили особи, які зовсім не знали мови), вона одержувала чи втрачала перепустку до своєї посади.

Правила проведення екзамену були врегульовані та затверджені державою, ми можемо скласти про них враження завдяки таким документам, як «Наказ представникам НКО, вчителям української мови в комісіях перевірки службовців» [11, арк. 84]. Найбільш важливу інформацію можемо навести у вигляді таких тез:

- викладачі Укрлікнепів проводили свою екзаменаторську роботу безкоштовно за умови навантаження на одного викладача не більше 150 службовців;
- на загальних зборах чиновників заздалегідь інформували про порядок і методи майбутньої перевірки;
- принципи положення ЦК з українізації пристосовували так, щоб, оцінюючи знання української мови, враховувати як виробничий характер цієї установи, так і службові обов'язки кожного співробітника;
- форма запису під диктовку припускалася лише для перевірки техніки письма службовців низької кваліфікації та освіти (наприклад, кур'єрів);
- під час усної перевірки не можна було вдаватися до теоретичних знань із граматики, літератури та історії, звертали увагу тільки на знання мови;
- ті співробітники, що претендували на першу категорію, не мали права користуватися словниками. Вони мали продемонструвати вміння бездоганно справлятися з листуванням у межах своїх посадових обов'язків і вільно розмовляти українською мовою.

Вказаний документ демонструє методіку проведення іспитів і звертає нашу увагу на такі чинники, як відсутність заробітної плати у представників лікнепів за цей вид діяльності.

Цікавою є статистика результатів масових іспитів службовців державних, кооперативних, торговельних установ і професійних організацій Сталінської округи. Слід зазначити, що таких працівників була більшість – тільки у місті курсами було охоплено 82% службовців, з яких до I-ї категорії віднесли 27,5%, до II-ї – 37%, до III-ї – 35,5% (включно з тими, хто був записаний на курси, але не відвідував їх). Серед закладів перші місця з володіння українською мовою посіли такі: Окрстатбюро, Оккружком, Торговельна біржа, Райспілка [12]. Порівняно з містом, слухачі окружних курсів показали гірші результати: займалися 72% працівників, з яких документи про отримання I-ї категорії отримали 22%, II-ї – 35%, III-ї – 43%.

Висновки. В Радянській Україні під час реалізації політики українізації в 1923–1938 рр. був диференційований підхід до робітників і службовців. У сфері регулювання мовної політики такий підхід включав методи переконання та заохочення для перших і систему вимог і покарань для других. Основним засобом українізації службовців вважали відвідування мовних курсів і складання іспиту зі знання української мови.

Отже, функціонування курсів вивчення української мови для службовців на місцях було важливим офіційним чинником втілення політики українізації в 1920–30-х рр. Знання мови стало вирішальним фактором, його нехтування загрожувало втратою робочого місця. У законодавчих і численних підзаконних нормативно-правових актах постійно наголошувалось

на забороні приймати на службу фахівців без посвідчення про володіння українською мовою, що в умовах безробіття стало значною проблемою для претендента на вакантну посаду. Потужний адміністративний тиск викликав переважно негативну зворотну реакцію службовців по всій країні. Проте окремі регіони (Донбас, Південь) мали більш високі показники зрусифікованості, що накладалося на фактор нерегульованості джерел фінансування курсів, перманентний перенос дедлайнів українізації для службовців, загрозу постійних перевірок та іспитів, переобтяженість відповідальних робітників і в підсумку спричиняло досить поширене вороже ставлення в регіоні до самої ідеї українізації та таких форм її проведення, як курси та іспити.

Порядок і форми діяльності мовних курсів, методика проведення іспитів із метою перевірки рівня знань регламентувалися на загальнонаціональному рівні, але місцева влада та партійні осередки адаптували рекомендовані норми до власних потреб, спираючись на оцінку нагальності завдань і наявні ресурси.

Дослідження громадської думки службовців-відвідувачів курсів української мови на Донеччині у 1920–30-х рр. може бути темою подальших розвідок.

Література:

1. Лозицький В.С. Політика українізації в 20–30-х рр.: історія, проблеми, уроки. *Український історичний журнал*. 1989. № 3. С. 46–55.
2. Чехович В.А. Державно-правові питання українізації в 20-х рр. *Минуле України: відновлені сторінки*. Київ, 1991. С. 96–120.
3. «Українізація» 1920–30-х років: передумови, здобутки, уроки. Колективна монографія / відп. ред. В.А. Смолій. Київ : Інститут історії України, 2003. 392 с.
4. Мартин Т. Империя положительной деятельности. Нации и национализм в СССР, 1923–1939 / пер. с англ. О.Р. Щёлоковой. Москва : РОССПЭН; Фонд «Президентский центр Б.Н. Ельцина», 2011. 663 с.
5. Кузьменко В.Б. Міжнаціональні відносини в Радянській Україні (1917–1939 рр.): правові аспекти : монографія. Одеса : ОДУВС, 2009. 810 с.
6. Державний архів Донецької області (далі – ДАДО). Ф. 8. Оп. 1. Спр. 273.
7. Див.: Мартин Т. Империя положительной деятельности. Нации и национализм в СССР, 1923–1939 / пер. с англ. О.Р. Щёлоковой. Москва : РОССПЭН; Фонд «Президентский центр Б.Н. Ельцина», 2011. 663 с.
8. ДАДО. Ф. 8. Оп. 1. Спр. 273.
9. Алексюк А.М. Педагогіка вищої освіти України : Історія. Теорія. Київ : Либідь, 1998. 560 с.
10. Диктатура труда. 1927. 22 червня.
11. Центральний державний архів громадських організацій України. Ф. 1. Оп. 20. Спр. 2251.
12. Підсумки українізації в місті. *Диктатура труда*. 1927. 17 лютого.

Dmytryk I. Historical and legal aspects of functioning of the Ukrainian language courses for officials in 1920's (based on Donetsk region's materials)

Summary. Using the archival sources, locally gathered materials, periodicals of 1920's and scientific literature considered in this article are historical and legal aspects of functioning of the Ukrainian language courses for officials in 1920's in the Donetsk region. The aim of the research is to outline the features, as well as organization and legal basis of forming and activities of Ukrainian language workshops for officials in said region.

Legal groundwork of the politics of rooting was laid in a series of republican legislative acts, which were accepted according to proceedings of 12th RCP(b) congress, and expanded with numerous by-laws legislative acts, which, among other things, aimed for complex application of Ukrainian language. Procedures and activity forms of language courses, methodology of testing with the goal of checking the level of knowledge were also regulated on a nationwide level, albeit local government and Communist party cells adapted recommended norms according to their own needs, stemming from urgency of tasks at hand and available resources.

It is known that in Soviet Ukraine during implementation of politics of Ukrainization in 1923–1938 existed a differentiated approach to workers and officials. In the regulation sphere of language politics, such approaches included methods of convincing and encouraging for the former and demands and punishes for the latter. Considered as main means of Ukrainization of officials were the attendance of language courses and passing the exams of knowledge regarding Ukrainian language. Resulting from knowledge tests, employee not just received a certificate of one of three categories (first category included people who excelled at language, second one included those who were middling, while third one encapsulated people who had no knowledge of language), said certificate effectively worked as a pass for one's position. Results of the test could have resulted in employee's termination without the unemployment benefits; specialists were not employed without the certification of knowledge of indigenous people's language.

Functioning of Ukrainian language courses for officials was accompanied by objective (Russification of the region, unregulated sources of financing the courses, work overload of those in charge) as well as subjective (negative attitude towards the idea of Ukrainization, discussions regarding the feasibility of the selected forms of implementation).

The focus of this article are the questions of organization, classification and financing, Ukrainian language course attendance conditions for officials, as well as methodology and forms of testing, as well as statistical examples of results of such in the Donetsk region.

Key words: Ukrainization, Ukrainian language courses, knowledge tests in Ukrainian language, methodology of knowledge tests, Donetsk region, officials.

ФІКЦІЇ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ: ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена огляду доктринальних положень, які покладено в основу розуміння ролі фікцій у правовому регулюванні на сучасному етапі розвитку юридичної науки і практики. Автор звертається до аналізу римського права, в якому фікції отримали досить широке використання саме як засіб юридичної техніки. У статті наводиться узагальнення основних підходів, які надалі були розвинені юридичною наукою щодо визнання чи невизнання фікцій у праві, щодо розуміння їхньої природи та ролі у виконанні правом функцій регулювання суспільних відносин.

Фікції в римському праві виконували не тільки функцію подолання консерватизму законів або свавілля держави, вони використовувалися як засоби, що сприяють більш швидкому і більш простому вирішенню юридичних питань. Роль фікцій в історії полягала в тому, щоб подолати стан фактичної невизначеності в низці суспільних відносин Стародавнього Риму в разі відсутності іншого ефективного механізму їхнього правового регулювання, коли тільки за допомогою фікцій стає можливим подолання «фактичної прогалини», яка утворилася через ті чи інші обставини. В системі досить специфічних правових відносин значимість застосовуваних фікцій полягала ще і в тому, що чинне тоді, але вже застаріле законодавство оминалося преторами через те, що воно не могло бути змінено.

Фіктивність є об'єктивною характеристикою відображення дійсності, оскільки свідчить про неминучість фіктивності в повсякденному житті, набуваючи позитивного і негативного значення. Застосування фікцій у щоденних відносинах і спеціальній діяльності (науковому пізнанні, регулюванні суспільних відносин) є знаряддям мислення, яке долає деякі суперечності, пов'язані як із неможливістю висловити звичайними засобами думку та емоційний стан, із неможливістю тієї чи іншої науки пояснити природу явища в контексті сформованого концептуального апарату та систематизувати знання, так і з неможливістю врегулювати суспільні відносини в контексті наявних нормативних засобів. У сфері нормативного регулювання суспільних відносин логічною формою фікції є судження – твердження про існування певних життєвих обставин, які насправді не існують, з метою створити фактичну основу для застосування відповідної норми, або для формулювання відповідного правила поведінки.

Ключові слова: фікція, римське право, юридична техніка, правове регулювання.

Постановка проблеми. Категорії вимислу і припущень у праві мають багатовікову історію, порівнянню за тривалістю з історією розвитку самого права. Теоретичні погляди на них та на їхню роль у виконанні правом його функцій змінювалися і склалися в систему століттями. При цьому протягом усієї історії свого існування до фікцій спостерігалось вкрай неоднозначне ставлення на межі заперечення їхньої ролі і можливості використання в правовому регулюванні.

Багато в чому це пов'язано із самою природою цих явищ: фікція в буквальному перекладі з латинської означає «вигадка», щось неіснуюче, нереальне. Хіба є місце нереальним категоріям, вигадкам або припущенням у праві, у цьому точному інструменті, який врегульовує життя людей і не дозволяє суспільству зануритися в хаос?

Саме з такою позицією пов'язані періоди заперечення фікцій у праві. Однак навіть у «сприятливих» періодах своєї історії до фікцій ставилися не інакше, як до «відхилення від нормального порядку», до певного винятку [1, с. 54].

Метою статті є з'ясування історичних передумов виникнення юридичних фікцій, встановлення їхньої правової природи та значення в правовому регулюванні суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перше своє застосування правові фікції знайшли ще в праві Стародавнього Риму. Судові магістрати мали право відмовити в судовому захисті відносин, навіть якщо вони охоплювалися дією норм права, і навпаки – надати судовий захист у випадку, не передбаченому нормами права. У римському праві позов був передбачений едиктом судового магістрату як засіб добитися судового рішення, відповідного інтересам конкретної особи. Одним із видів позовів у римському праві були фіктивні позови (*actio ficticia*), тобто позови з використанням фікції.

Суть такого позову полягала в тому, щоб поширити передбачений законом захист на будь-які нові, не передбачені в законі відносини. Претор при цьому пропонував у формулі судді допустити наявність фактів, яких насправді не було. Наприклад: «Якби Авл Агерій був би спадкоємцем Люція Тіція і якщо б тоді це поле, щодо якого виник спір, належало йому за правом квіритів» [1, с. 55].

Найбільш характерною фікцією, виведеною вже за допомогою закону, був встановлений Корнеліусом *fictio legis Comeliae*. За римським звичаєм, громадянин, який став рабом, втрачав риси суб'єкта права і позбавлявся всіх прав. Тому якщо хтось помирав у полоні, після нього не могло наставати спадкування, оскільки спадкування після раба є неможливим. Для захисту прав спадкоємців – римських громадян і була встановлена ця фікція. Через цю фікцію спиралися на те, що полонений помер вільним у момент свого потрапляння до полону, внаслідок чого, якщо він залишив заповіт, він зберігав свою силу, якщо ні, то спадщина переходила до спадкоємців за законом. Якщо ж полоненому римському громадянину вдавалася втеча, поки військові дії ще не було завершено, то за умов перетину кордону Римської держави він не просто вважався вільним, але й вважався таким, хто ніколи не був у полоні [2, с. 201].

Крім фіктивних позовів, у римському праві використовувався так званий уявний судовий процес як один із способів перенесення права власності. Набувач і відчужувач, особи, що допускалися до участі в римському процесі, прибували

до претора. Набувач вимагав річ, яку він придбав, стверджуючи, що вона належить йому [3, с. 64; 4, с. 300–301]. Відчужувач або визнавав право позивача, або просто мовчав. Претор констатував право позивача і видавав акт, який підтверджує волю сторін [5, с. 34].

Основним призначенням цих фікцій приватного права було подолання консерватизму римських законів. Р. Ієринг із цього приводу писав, що фікція є юридичним прийняттям факту (позитивного або негативного) всупереч дійсності з метою створити штучним шляхом історичну або догматичну підставу для відомих юридичних правил, які потрібні з погляду справедливості або корисності, але не можуть бути обґрунтовані засобами до цього чинного права [6, с. 221].

У римському праві фікції з'являлися не тільки у приватному, але й у публічному праві відповідно до відомої формули: «Публічне право має на увазі благо держави» («*ad statum rei romanae spectat*»), нерідко втілювали сваволю держави, а також використовувалися державною владою для реалізації тих чи інших політичних рішень. Наприклад, у законі консулів Папія і Попея з метою стимулювання римських громадян до вступу у шлюб і народження дітей було накладено обмеження на можливість спадкування майна. Відповідно до цього закону, чоловіки (зокрема, овдовілі) у віці від 25 до 60 років, і всі жінки (також овдовілі) у віці від 20 до 50 років мали перебувати у шлюбі й повинні були мати дітей. Ті, хто перебував у шлюбі, але не мав дітей, могли отримати лише 1/3 спадку. Для того щоб не вважатися бездітним, чоловіку досить було мати одну дитину, жінці – трьох дітей, вільновідпущеній особі – чотирьох.

Слід зазначити, що фікції в римському праві виконували не тільки функцію подолання консерватизму законів або свавілля держави, вони використовувалися як засоби, що сприяють більш швидкому і більш простому вирішенню юридичних питань, наприклад: не може вважатися майном те, що завдає більше шкоди, ніж користі; річ не вважається повернутою, якщо була повернута в гіршому стані; в усіх суперечках вважається, що подія, яка не сталася тільки через порушення строків іншою стороною, є такою, що відбулася; незрозумілі слова в заповіті вважаються ненаписаними та інше [7, с. 25].

Деякі базові положення сучасного права беруть початок від умовних (фіктивних) припущень, наприклад: якщо не доведено злий умисел, завжди презюмується сумлінність; якщо не буде доведено протилежне, кожен вважається чесним та інше. Через те, що основним призначенням фікцій у римському праві було подолання консерватизму і формалізму права, багато дослідників цього питання не виділяли інших функцій юридичної фікції. У зв'язку з цим склалася думка про фікції як про тимчасовий, перехідний метод, який слід було б відкинути, як тільки право набуде значного розвитку.

Однак у XIX ст. на питання юридичних фікцій правова доктрина знову звернула пильну увагу. В іноземній і (пізніше) вітчизняній юридичній літературі виникало безліч суперечок із приводу природи юридичних фікцій, їхнього походження та ролі в стародавньому римському і сучасному для авторів правому регулюванні. Діапазон різних думок був надзвичайно широким – від повного заперечення фікцій узагалі і тверджень про те, що це неприйнятне праву явище, до визнання позитивної ролі фікцій у праві. При цьому не існувало навіть єдиної думки з приводу самого поняття фікції, яке трактувалося то надмірно вузько, то надмірно широко – до правових

фікцій відносили низку явищ, схожих із ними, але фактично інших явищ, які підпадають під загальне визначення фікції, але за правовою природою і функціями в правовому регулюванні кардинально від неї відрізняються.

Однією з перших і найбільш значних у правовій науці праць на цю тему стала монографія професора Д.І. Меєра «Про юридичні вимисли і припущення, скриті і удавані дії», видана вперше у 1853 році. Слід зазначити, що Д.І. Меєр був одним із найавторитетніших фахівців свого часу в галузі римського права, глибоким знавцем не тільки історії та філософії права, але також цивільного процесу, комерційної та судової практики, звичаїв ділового обороту. Його оригінальна, глибока праця була заснована на ретельному узагальненні безлічі правових приписів, почерпнутих із римського і сучасного для автора права [8, с. 164].

Багато в чому саме на цьому дослідженні була заснована робота ще одного авторитетного цивіліста XIX ст. Г.Ф. Дормідонтова «Класифікація явищ юридичного побуту, що належать до випадків застосування фікцій», що вийшла у 1895 році [9, с. 95]. Робота Г.Ф. Дормідонтова базується переважно на тезах, сформульованих Д.І. Меєром. Відштовхуючись від його своєрідної класифікації, логіки дослідження, Г.Ф. Дормідонтов глибоко вивчав «випадки застосування фікцій» в юридичному обігу. Обидві ці роботи мають значну цінність, даючи змогу простежити історію становлення і розвитку ідей про фіктивне в праві.

Примітно, що вперше науково-практичне визначення поняття «фікція» було надано у 1885 році в праві США у справі *Hibberd v. Smith*. У документах цієї справи фікція визначалася як «неправдиве твердження, визнане як неправдиве, але те, що використовується як нібито істинне для цілей правосуддя» [10, р. 1457].

Основи фікції в Середньовіччі були закладені Папою Римським Інокентієм IV, і саме це стало початком розвитку теорії юридичної особи (корпорації). Теорія юридичних фікцій, створена в Середньовіччі, отримала подальший розвиток у німецькій правовій літературі і стала основою дослідницької роботи Ф.К. Савіньї «Система сучасного римського права» [11, с. 344], де він стверджує, що юридична особа є суб'єктом права, що створена за допомогою простої фікції, і будь-яка умовність полягає в тому, що не йдеться про якісь конкретні правотворчі акти або правові звичаї, а про сам доктринальний складник, що відтворює певну соціальну реальність.

Робота Ф.К. Савіньї так чи інакше перегукується з положеннями Папи Римського Інокентія IV, адже свою дослідницьку роботу він побудував на вивченні римського права. Противником цієї теорії був О. Гірке, який стверджував, що римська юриспруденція неминуче прийшла б до фікції для того, щоб використовувати цей інститут у цивільних правовідносинах. Найважливіша заслуга Ф.К. Савіньї полягає в тому, що саме він обґрунтував теорію юридичної фікції в цивільному праві, відповідно, показавши цінність застосування фікції та її значимість у теорії права з позитивного погляду [12, с. 32].

Крім Ф.К. Савіньї, питання фікцій у праві досліджували Г. Пухта, Б. Віндшейд, Р. Ієринг та інші вчені. Порівняльний аналіз їхніх робіт дає змогу виділити дві розбіжні позиції, а саме: романісти і германісти залежно від своїх концепцій ґрунтуються на різних переконаннях щодо виникнення теорії фікції та її значимості. Зокрема, представники історичної школи

права (Г. Пухта, Ф. Савіні) відмовились від фікції: звичай – це мовчазно установлений закон (*lex tacita*), розглядаючи звичаєве право як прояв народного переконання, відповідно, стверджуючи, що норми, створені за допомогою звичаю, повністю залежать від держави.

Питання щодо правових звичаїв отримало подальший розвиток у пацях Б. Віндшейда, який вважав, що «римське право ставиться до використання фікцій з особливою любов'ю», ця думка повною мірою відображає значення юридичних фікцій у давньоримський період. Досить відомим прикладом фікції є формула «*adrogatio*», що означає іменування сином особи, «якщо б він був народжений у законному шлюбі всиновловача» [13, с. 22].

Інші приклади конструкції фікцій знайшли відображення в працях стародавніх юристів, в конституціях і постановах сенату. На думку низки дослідників, в римському праві усвідомлено розробляли конструкцію фікцій і зверталися до неї досить часто, можна навіть сказати, що римляни використовували фікції як технічний інструмент повсюдно. Наприклад, ще Платон вважав, що «закон ніяк не може з усією точністю і справедливістю охопити те, що є найкращим для кожного, і це йому наказати» [6, с. 127].

Роль фікції в історії полягала саме в тому, щоб подолати стан фактичної невизначеності в низці суспільних відносин Стародавнього Риму в разі відсутності іншого ефективного механізму їхнього правового регулювання, коли тільки в юридичній площині (за допомогою фікцій) стає можливим подолання «фактичної прогалини», яка утворилася через ті чи інші обставини. Однак у системі досить специфічних правових відносин значимість застосовуваних фікцій полягала ще й у тому, що чинне тоді, але вже застаріле законодавство оминалося преторами через те, що воно не могло бути змінено.

Отже, стан невизначеності у правовому регулюванні сприяв появі фікцій, відповідно, погоджуючи дійсність із застарілими нормами.

Дослідженню фікцій у римському праві було присвячено роботу німецького романиста Г. Демеліуса «Правова фікція в її історичному і догматичному значенні», в якій автор розкриває історію фікції і формулює поняття про неї, стверджуючи, що в юриспруденції фікція з'явилася як технічний прийом, який виник на основі римської релігії.

Однак ця позиція не отримала однозначної підтримки у провідних фахівців. Зокрема, Р. Ієрінг спирався на те, що фікція – це перш за все універсальний феномен правової культури, і, найімовірніше, він не переймався одним етносом в іншого або однією правовою системою в іншій, а з'являвся і розвивався в різних місцевостях, соціумах одночасно. Суть фікції полягає у прирівнюванні, яке є допустимим лише під час розгляду історичних фікцій, на прикладі фікції преторського права, але є категорично неприйнятним до тих фікцій, які були первісно створені для врегулювання невіршуваних ситуацій. Отже, вони висувують свою теорію, яка є протилежною теорії юридичної особи Ф. Савіні. Утім, необхідно визнати, що вона була необхідною для формулювання змісту нових правовідносин у дефініціях чинних форм права, за допомогою актуального понятійного апарату, з урахуванням сформованих упродовж певного часу догм.

У зв'язку з цим, аналізуючи ідеї Г. Демеліуса, сучасні дослідники вказують на ту обставину, що за своєю природою фікція «робить можливим застосування того чи іншого правила до нової фактичної ситуації, вона лише описує, слугує «інструментом юридичної термінології», «технічною формою вираження

норм позитивного права»; фікція опосередковує «поширення за аналогією» існуючого права на нові відносини. Природа юридичної фікції полягає в тому, щоб для нового конкретного явища закріпити норму, яка раніше діяла в іншій сфері. Юридична фікція працює так само, як і будь-яке інше положення в праві: вона поєднує правові наслідки з реальними передумовами.

Зважаючи на колізію поглядів Г. Демеліуса і Р. Ієрінга, пізніше свої позиції щодо природи і специфіки юридичних фікцій представили Й. Вінгер, Й. Ессер, Е. Бундт та інші дослідники. Зокрема, необхідно зазначити, що одним із принципів питань для авторів виявилось судження, що фікція не відрізняється змістовно від «відсилки». Однак в їхніх концепціях це питання так і не знайшло свого розв'язання. Можливо, річ у тому, що якщо розглядати «фікцію» і «відсилку» як різні категорії, або припустити, що фікція, по суті, є особливим різновидом відсилки і логічні відносини між ними мають «родовий характер», у кожній з цих категорій з'являються свої техніко-юридичні особливості [13, с. 23].

Висновки. Підбиваючи підсумки, необхідно сказати, що явище фіктивності є окремим випадком прояву гіпостазування (багатозначності), що є основою таких логіко-мовних конструкцій, як уявні поняття, де подібні судження існують як загальне відсилання. У мові фіктивне значення виражається за допомогою конструкції «якби». Фіктивність є об'єктивною характеристикою відображення дійсності, оскільки свідчить про неминучість фіктивності в повсякденному житті, набуваючи позитивного і негативного значення. Застосування фікцій у щоденних відносинах і спеціальній діяльності (науковому пізнанні, регулюванні суспільних відносин) є знаряддям мислення, яке долає деякі суперечності, пов'язані як із неможливістю висловити звичайними засобами думку та емоційний стан, із неможливістю в контексті сформованого концептуального апарату тієї чи іншої науки пояснити природу явища та систематизувати знання, так і з неможливістю врегулювати суспільні відносини в контексті наявних нормативних засобів. У сфері нормативного регулювання суспільних відносин логічною формою фікції є судження – твердження про існування певних життєвих обставин, які насправді не існують, з метою створити фактичну основу для застосування відповідної норми або для формулювання відповідного правила поведінки [14, с. 184–185].

Такими, тобто фіктивними, можуть бути норми, які приписують відповідну поведінку. Значення юридичних фікцій полягає в тому, що за їхньою допомогою можна виявити як протиріччя, так і невідповідності між суспільними відносинами і правом. Встановивши певну (хоча і відносну) стабільність і консерватизм в соціокультурному середовищі, право відстає від суспільних відносин. Модель випереджаючого розвитку тут, як правило, не застосовується. Безперервний розвиток суспільних відносин і особливість процесу їхнього нормативного регулювання призвели до того, що право не повною мірою відображає відносини в соціумі. Відповідно, норми права, починаючи діяти, вже не повною мірою здатні відображати стан регульованих ними суспільних відносин, і створювані протиріччя вимагають застосування фікцій, саме тому визначення ролі юридичних фікцій у праві має велике значення.

Логіко-правовий механізм застосування фікцій у праві полягає у розумінні групи одиничних випадків як концептуального конструкту, так, щоб свідоме його сприйняття надалі йшло за аналогією.

Література:

1. Мейер Д. Русское гражданское право : русское гражданское право. Ч. 1. («Классика российской цивилистики»). *Гуманітарні науки. № 1* : зб. на допомогу учб. та наук. роботі студ. Б. м. : Б. в., 2006.
2. Тарнавська А. Правовий та юридичний статус особи у Древньому Римі. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 1. С. 199–204.
3. Основи римського приватного права : підручник / В. Борисова, Л. Баранова, М. Домашенко та ін.; за заг. ред. В. Борисової та Л. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
4. Покровский И. История римского частного права. Санкт-Петербург, 1998. С. 300–301.
5. Римське право (в схемах) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, доц. М. Поліщук. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2018. 108 с.
6. Історія вчень про право і державу : хрестоматія / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; авт.-уклад. Г.Г. Демиденко; заг. ред. О. Петришин. 6-е вид., доп. і змін. Харків : Право, 2014. 928 с.
7. Фулей Т. Римське право як основа сучасних загальнонародських принципів права. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад. Одеса : Юридична література, 2002. Вип. 13. С. 24–28.
8. Мейер Д. Русское гражданское право: чтения, изданные по запискам слушателей; под ред. А. Вицына. 4-е изд., исправленное сообразно определениям новейшего законодательства и с приложением очерка русского вексельного права. Санкт-Петербург : В тип. Н. Тиблена и К. (Н. Неклюдова), 1868. V; 722 с.
9. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: Юридические фикции и презумпции. Ч. 1 / Дормидонтов Г. Казань : Типо-лит. Имп. ун-та, 1895. 185 с.
10. Hamilton K. Scott. Prolegomenon to myth and fiction in legal reasoning, common law and critical legal studies. 35 *Wayne J. Review*. 1988–1989.
11. Савиньи Ф. Обязательственное право : монография / пер. с нем.: В. Фукс и Н. Мандро. Москва : Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. XXXV. 579 с.
12. Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Rechts. T. II. Berlin, 1840.
13. Legal Fictions in Theory and Practice / ed. by Maksymilian Del Mar, William Twining. Springer International Publishing, Switzerland, 2015. 414 p.
14. Ул'яновська О. Сутність правової фікції. *Право України*. 2011. № 1. С. 184–187.

Bibik A. Fictions in legal regulation: a historical analysis

Summary. The article deals with the doctrinal provisions that underlie the role of fiction in legal regulation at the current stage of the development of legal science and practice. The author turns to the analysis of Roman law, in which the fictions were widely used as a means of legal technique. The article summarizes the main approaches, which were later presented in the science by the recognition or non-recognition of fictions in law, understanding of their nature and role in the fulfillment of the law acting as regulator of social relations.

Fictions in Roman law not only served the function of overcoming the conservatism of laws or the arbitrariness of the state, they were used as a means of facilitating faster and simpler resolution of legal issues. The role of fiction in history has been to overcome the state of factual uncertainty in the range of social relations of Ancient Rome in the absence of any other effective mechanism for their legal regulation, when only by means of fictions is it possible to overcome the “factual gap” created by these or other circumstances. In a system of rather specific legal relations, the significance of the fictions used was also that in force at that time, but already outdated legislation was overtaken by praetors because it could not be changed.

Fictitiousness is an objective characteristic of the reflection of reality because it testifies to the inevitability of fictitiousness in everyday life, gaining both positive and negative meaning. The use of fictions in everyday relationships and special activities (scientific knowledge, regulation of social relations) is an instrument of thinking that overcomes some contradictions related to the inability to express ordinary means of thought and emotional state, with the inability of one or another science to explain the nature of the phenomenon formed conceptual apparatus and systematize knowledge, and with the inability to regulate social relations in the context of existing regulatory means. In the field of normative regulation of social relations, a logical form of fiction is a judgment – a statement about the existence of certain life circumstances that do not actually exist, in order to create a factual basis for the application of the relevant norm, or to formulate the appropriate rule of conduct.

Key words: fiction, Roman law, legal technique, legal regulation.

*Русавська О. О.,**аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВНУТРІШНІЙ ТА ЗОВНІШНІЙ ДІАЛОГ ПРАВОВИХ СИСТЕМ: ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ АНГЛІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання джерел загального права на прикладі правової системи Англії, розглядається їх історичний розвиток. Акцентується увага на дослідженні етапів розвитку англо-саксонської правової сім'ї, що, безперечно, здійснила вплив на розвиток правової системи Англії. З'ясовується роль зовнішніх та внутрішніх чинників у процесі формування загального права Англії, зокрема, через діалог з правовими культурами континентальної Європи. Робиться висновок про те, що одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії здійснювався процес збирання та осмислення місцевих неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості, уніфікувались та включались до загального права Англії. Здійснювався процес діалогу правових інститутів, що діяли інколи окремо в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх об'єднанням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни. Зазначається, що правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та не врегульованих досі відносин. Робиться висновок, що перед початком діалогу з іншими правовими системами та культурами в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання.

Ключові слова: джерела права, загальне право, правова система Англії, прецедентне та статутне право, діалог правових культур.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Сучасний період розвитку права характеризується розвитком його джерел, а процеси, що відбуваються в цьому напрямі, вимагають подальшого наукового осмислення та виявлення основних закономірностей. Проблема джерел права неодноразово ставала предметом дискусій вітчизняних та зарубіжних учених, однак вплив на розвиток загального права Англії зовнішніх чинників через діалог з іншими правовими культурами розглядається досить фрагментарно. Також дослідження зарубіжного досвіду розвитку джерел права особливо актуалізується в умовах розвитку України як правової держави на засадах плюралізму та гуманізму. З цього приводу варто погодитись зі словами відомого французького вченого-компаративіста Рене Давида: «Обґрунтовані висновки можуть бути зроблені з певною ясністю тільки в тому разі, якщо досліджувати проблему зі сторони, спробувати вийти за рамки власної проблеми» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми, виділення не вирішених раніше частин загальної про-

блеми, котрим присвячується зазначена стаття. У вітчизняній та зарубіжній правовій науці проблемі джерел права справедливо приділяється чимала увага. Вчені-юристи в різні часи звертали увагу на окремі джерела в країнах «загального права», найчастіше на судовий прецедент та його роль у праві Великої Британії та Сполучених Штатів Америки. Дослідженню загального права Англії присвячені праці К.Ю. Кармазіна, О.В. Чернецької, В.І. Завидняка, Є.В. Білозьорова, Б.І. Квітковської, Б.В. Малишева. Є.О. Харитонов досліджував формування «права загальної справедливості» в англо-саксонській системі права [2]. В.В. Дудченко та Ю.В. Цуркан-Сайфуліна досліджували питання підходів до класифікацій правових систем [3].

Формування мети статті. Метою цієї статті є дослідження проблематики джерел загального права на прикладі правової системи Англії, осмислення історичних етапів розвитку та виявлення впливу на її розвиток інших правових систем через діалог правових культур.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Загальновизнаною є думка про те, що правова система Англії відіграла вирішальну роль у формуванні англо-саксонської правової системи. Особливості її джерел вплинули на розвиток джерел права країн, правова система яких включається до цієї правової сім'ї.

Особливості, що характерні для англійського права, складались, як справедливо зауважує англійський учений-юрист А. Кіральфі, «історично, а не на основі логіки» [4]. Історично англійське право спочатку являло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглася і нині в правовій системі Англії. Проте його зміст дещо змінився. Якщо в саксонський період неписане право зводилося до категорії «правові звичаї» [5], то надалі до цієї категорії почали включати «право, норми якого містяться в збережених та доступних нам з давніх часів судових рішеннях та працях визначних учених» [6].

Розвиток неписаного права став частиною процесу формування єдиного (загального) права на території сучасної Великої Британії. В Англії цей процес почався історично раніше, ніж у країнах континентальної Європи та мав певні особливості. Норманські королі змогли побудувати централізовану систему державного управління, в якій важлива роль відводилась королівським судам. Юрисдикція останніх поширювалась на всю територію країни, що дало їм можливість уже у XII ст. зводити в певну систему чинні на той час різноманітні правові норми (головним чином звичаєво-правового характеру), внаслідок чого їх стали іменувати судами загального права. Таким чином, у норманський період англійського права відбулися суттєві

зміни, що надалі визначили його своєрідність, у тому числі своєрідність джерел права.

Судді королівських судів базувалися в одному із районів Лондона, а для розгляду тієї чи іншої справи виїжджали на місце розгляду (існувала система роз'їзних судів). Оскільки в кожній місцевості, куди вони прибували для розгляду справи, діяли свої звичаї, то судді намагалися їх урахувати під час винесення рішення. На звичаї орієнтувалися і присяжні, що брали участь у засіданнях королівських судів. Присяжними, як правило, були місцеві жителі, які під час прийняття рішень керувалися звичаями, що були їм відомі. Засідаючи в різних куточках країни, судді поступово знайомилися з численними звичаями. Повертаючись до Лондона, вони обговорювали розглянуті справи та порівнювали прийняті рішення. У ході дискусій вироблялася спільна позиція по аналогічних справах. Англійський вчений Е. Дженкс, оцінюючи такий історичний період, констатував, що неможливо точно встановити, як формувалося загальне право: «Якимось шляхом, який досить складно визначити точно, королівські судді, що зустрічалися між своїми роз'їздами в Лондоні для розгляду справ у централізованих королівських судах у Вестмінстері, дійшли згоди про необхідність зводу місцевих звичаїв у загальне або єдине право, яке могло б застосовуватися на території всієї країни» [7].

Отже, з наведеного можна зробити висновок, що одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії здійснювався процес збирання та осмислення місцевих неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості, уніфікувались та включались до загального права Англії. Здійснювався процес діалогу правових інститутів, що діяли інколи окремо в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх об'єднанням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни.

У XIV ст. практикуючими юристами почали створюватися професійні об'єднання, для отримання членства в яких необхідно було відповідати встановленим вимогам. Наявність професійних об'єднань юристів сприяла росту престижності цієї професії та формуванню національної доктринальної правової думки. Тобто діалог місцевих неписаних правових джерел та об'єднання правової системи Англії здійснювались не лише державними органами, а й на доктринальному рівні.

Вважаємо, що причина також полягала в жорстких процесуальних нормах. Спочатку юрисдикція королівських судів визначалася системою приписів. Для того щоб звернутися в королівський суд, потрібно було отримати припис ("writ") про прийняття справи до розгляду. Спочатку вони видавались вільно, відповідно, розширювалась юрисдикція королівських судів. Але в XIV ст. нові види приписів перестали видавати, хоча чинні на той момент приписи не покривали всієї різноманітності суспільних відносин, які вимагали правового захисту. Отже, можна зробити висновок, що процесуальні норми стали кайданами для створення норм матеріального права. Криза королівських судів призвела до активізації інтересу в країні до канонічного та римського права.

Отже, права система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та не врегульованих досі відносин. Можна зробити висновок, що перед початком діалогу з іншими правовими

системами та культурами в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання.

Розширенню кола соціальних відносин, що регулювались правом Англії, сприяв розвиток «права справедливості». Частина петицій про видачу приписів король почав передавати канцлеру, котрий як «представник волі короля» розглядав справи «по справедливості». Проведення в суді канцлера проводилось письмово, засідання проводились без участі присяжних, а рішення його були засновані на «загальному праві», в результаті чого суд канцлера, за необхідності, міг відходити від позиції судів. Право справедливості виникає не тільки як результат тлумачення прецедентного права, ним були розроблені інститути, які не були відомі прецедентному праву.

Зауважимо, що ліквідація дуалізму «права справедливості» та «загального права» багато чому завдячує судовій реформі XIX ст., за результатами якої канцлерські суди були об'єднані із судами загального права. Як справедливо зауважує англійський юрист Р. Уолкер, «реформа судоустрою не просто з'єднала в єдине ціле систему судочинства в країні, вона об'єднала в єдине ціле правові норми» [8]. Однак варто зазначити, що повного злиття не відбулося. По-перше, фактично було об'єднано лише процесуальні норми (у всякому разі не можна було подати позов або в суд справедливості, або в суд загального права); по-друге, спори, що виникали на основі права справедливості, надалі почали розглядатись канцлерським відділенням Високого суду.

Наповнення загального права судовими рішеннями зумовило характер правової системи Англії та специфічні риси, що відрізняють її від континентальних правових систем, що багато в чому засновані на рецепції римського права [9]. Римське право не так суттєво вплинуло на розвиток англійського права, попри те, що воно певний час діяло на території Англії. Основи римського права викладались в Оксфорді та Кембриджі. Попри загалом незначний вплив римського права на правову систему Англії, вважаємо за необхідне розглянути особливості їх діалогу через дослідження співвідношення римського та загального права Англії.

З іншого боку, неправильно було б заперечувати переваги казуїстичних правових норм, адже саме вони, зокрема, забезпечують близькість позитивних правових норм до соціальних запитів. Такі норми, ймовірно, будуть більш наближені до ситуацій у реальному житті, оскільки вони й формуються безпосередньо у разі їх здійснення.

Водночас розвиток абстрактних норм взаємопов'язаний з розвитком норм писаного права. Розвиток позитивного права в країнах з відмінними правовими культурами здійснювався паралельно з процесом формування певного співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм. У сучасному прецедентному та законодавчому праві співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм досягає балансу. В країнах континентальної Європи спостерігається зростання ролі «вторинних правових норм», розроблених судами («судового права»). Водночас у країнах «загального права» поряд з казуїстичними правовими нормами посилюються позиції абстрактних правових норм («статутного права»).

З цього приводу можна припустити, що розвинена система норм позитивного права ґрунтується на співвідношенні абстрактних та казуїстичних правових норм, що дає можливість найбільш оптимально здійснювати регулювання соціальних відносин, що перебувають у постійному розвитку.

Нормативність – важлива характеристика правової системи, яка формується за допомогою повторення суспільних відносин, заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, що відбивається на взаємних правах та обов'язках їх членів. Як вказують В.В. Дудченко та Ю.В. Цуркан-Сайфуліна, обов'язковою особливістю нормативності є те, що вона стосується інших (усіх) членів суспільства, формується та впроваджується в громадськість, а отже, гарантується державними установами. Це дає змогу розмежувати правову систему від інших соціальних систем, доводить правовий характер відповідних правових систем: вони відрізняються від інших систем тим, що встановлюють взаємні права та обов'язки членів суспільних відносин і підтримуються державною владою. Право регулює найбільш значущі суспільні відносини нормативними засобами з метою забезпечення належного функціонування суспільства [3].

З огляду на викладене, варто приділити увагу особливостям писаних джерел правової системи Англії. Зазвичай писане право протиставляється неписаному. В правовій системі Англії його склад з часом також змінювався та почав включати акти Корони, статuti та делеговані акти.

Перші королівські акти в основному доповнювали чи змінювали наявні звичаї. До XII ст. вони часто не мали писаної форми, видавались усно, тому досліджувати їх можна лише по згадуваннях у коментарях тогочасних юристів. Такі акти носили різноманітні найменування: «правд», «хартій», «статутів», «асизів», «конституцій». Сильна королівська влада претендувала на те, щоб її акти мали найвищу юридичну силу. З поступовим укріпленням ролі парламенту одночасно обмежувалась королівська нормотворчість. Проте акти Корони продовжують займати особливе місце в системі джерел англійського загального права. Вони видаються на основі прерогативних або делегованих повноважень.

Прерогативні повноваження визнаються, зважаючи на особливе становище Британської Корони. Вирішальну роль у процесі визначення обсягу прерогативних повноважень відіграють суди. Ще в 1611 році рішенням у справі Case of Proclamation було встановлено, що король не має будь-яких прерогатив, але має право здійснювати те, що допустиме по праву країни. Водночас у сучасній правничій літературі країн «загального права» останніми роками висловлюється точка зору, відповідно до якої прерогативні повноваження Корони здійснюються на основі конституційних повноважень [11].

Корона активно використовувала своє право видавати акти на основі прерогативних повноважень на території колоній. Її акти замінювали законодавство до тих пір, поки не були створені національні законодавчі органи.

Водночас у багатьох сферах прерогативні повноваження Корони, як було вказано вище, обмежувались судовими прецедентами або статутами. Наприклад, у разі коли Корона намагалась видати акт з питання, що частково вже врегульоване статутами, то вона мусила використовувати термінологію у відповідності до статуту. У деяких судових рішеннях було встановлено обмеження прерогативних повноважень у разі відправлення правосуддя та здійснення управління виконавчою владою.

З розвитком та утвердженням ролі парламенту його акти (статuti) займають усе більш важливе становище. Білль про права 1689 року, по суті, закріплює парламентське верховенство в законодавчій сфері. Проте, незважаючи на це, навіть вра-

ховуючи давні традиції англійського парламентаризму, статут стає важливим джерелом права тільки в XIX ст.

Зауважуємо, що принцип парламентського верховенства обґрунтував положення про те, що «статут може все». З цього принципу виходить, що статут володіє більшою юридичною силою, ніж судові прецеденти. Поєднання принципу парламентського верховенства з принципом прецеденту визначає реальне співвідношення статуту та судового прецеденту.

Аналізуючи вищевикладене, варто зазначити, що правовий статус статуту, як джерела права, багато в чому визначив співвідношення правової системи Англії з міжнародним правом. Варто зазначити, що англійська правова думка ще в XVII–XVIII ст. почала зазначати відмінності між повноваженнями державних органів з приводу укладання міжнародних договорів та прийняття норм внутрішнього законодавства. У результаті було визнано, що перші належать до прерогативи суверена, а другі – до повноважень законодавчого органу.

Інститут імпичменту, що склався в англійському праві, міг застосовуватись не стільки для контролю безпосередньо за Короною під час здійснення зовнішньополітичних повноважень, скільки за міністрами, що відповідають за таку сферу державної політики [12]. Сучасна Велика Британія виходить з того, що міжнародний договір має бути імплементований у внутрішнє право. Таке положення відповідає утвердженому в країні принципу парламентського верховенства.

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у цьому науковому напрямі. Історично англійське право спочатку являло собою неписане право (*lex non scripta*), велика частка якого збереглася і донині в правовій системі Англії. Проте його зміст дещо змінився. Одночасно з формуванням системи формалізованих писаних джерел правової системи Англії здійснювався процес збирання та осмислення місцевих неписаних джерел права. Правові норми, що застосовувались на певній місцевості, уніфікувались та включались до загального права Англії. Здійснювався процес діалогу правових інститутів, що діяли інколи окремо в територіально обмежених місцевих соціальних формуваннях з одночасним їх об'єднанням задля врегулювання більш широкого кола відносин на території всієї країни. Діалог місцевих неписаних правових джерел та об'єднання правової системи Англії здійснювалось не лише державними органами, а й на доктринальному рівні. Активна участь доктринальної думки в процесі об'єднання права Англії посприяла сприйняттю загального права населенням та практикуючими юристами.

Правова система Англії, об'єднавши у собі та уніфікувавши місцеві неписані правові джерела, почала вбирати в себе здобутки канонічного та римського права задля врегулювання нових та не врегульованих досі відносин. Можна зробити висновок, що перед початком діалогу з іншими правовими системами та культурами в правовій системі Англії було забезпечено внутрішній діалог та об'єднання.

У сучасному прецедентному та законодавчому праві співвідношення абстрактних та казуїстичних правових норм досягає балансу. В країнах континентальної Європи спостерігається зростання ролі «вторинних правових норм», розроблених судами («судового права»). Водночас у країнах «загального права» поряд з казуїстичними правовими нормами посилюються позиції абстрактних правових норм («статутного права»). Розвинена система норм позитивного права ґрунтується на

співвідношенні абстрактних та казуїстичних правових норм, що дає можливість найбільш оптимально здійснювати регулювання соціальних відносин, що перебувають у постійному розвитку.

Література:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1997. С. 20.
2. Харитонов С.О. Формування «права загальної справедливості» в англо-саксонській системі права. / С.О. Харитонов, М.О. Гейко. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. URL: <http://www.apdp.in.ua/v53/02.pdf>.
3. Dudchenko V.V. Authority of Law System Formation: Applied Analysis of Legal System Unity / Y.V. Tsurkan-Saifulina, V.V. Dudchenko. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2018. URL: <https://www.abacademies.org/abstract/authority-of-law-system-formation-applied-analysis-of-legal-system-unity-7855.html>.
4. Kiralfy A.K.R. The English Legal System. London, 1984. P. 21.
5. Stein P. Legal Institutions. The Development of Dispute Settlement. London, 1984. P. 30.
6. Walters M. The Common Law Constitution in Canada: Return of lex non scripta. *University of Toronto Law Journal*. 2001. Spring. P. 93.
7. Дженкс Э. Английское право. Москва : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. С. 42.
8. Уолкер Р. Английская судебная система. Москва : Юридическая литература, 1980. С. 110.
9. Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. Москва, 1910; Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. Москва. 1886.
10. Ibbenson D.J. A Reply to Professor Zimmermann / In: Watkin T.G. (ed.) *The Europeanization of Law*. London, 1998. P. 236.
11. Hogg P. *Constitutional Law of Canada*. Toronto, 2007. P. 12.
12. Lori F. Impeachment as a Technique of Parliamentary Control Over Foreign Affairs: A Presidential System? *University of Columbia Law Review*. 1999. P. 1525.

Rusavska O. Internal and external dialogue of legal systems: to the question of common law sources on the example of the legal system of England

Summary. The article is devoted to the study of common law sources on the example of the legal system of England, examines their historical development. Emphasis is placed on the study of the stages of development of the Anglo-Saxon legal family, which undoubtedly influenced the development of the legal system of England. The role of external and internal factors in the process of shaping the common law of England is clarified, in particular through dialogue with the legal cultures of continental Europe. It is concluded that at the same time as the formation of a system of formalized written sources of the legal system of England, the process of collecting and comprehending local unwritten sources of law. The legal rules applicable in a particular area were unified and included in the common law of England. There was a process of dialogue between legal institutes, which sometimes acted individually, in territorially restricted local social formations with their simultaneous unification in order to regulate a wider range of relations throughout the country. It is noted that the legal system of England, combining and unifying local unwritten legal sources, began to absorb the acquisitions of canon and Roman law to settle new and still unsettled relations. It is concluded, that prior to engaging in dialogue with other legal systems and cultures, internal legal dialogue and integration were ensured in the English legal system.

Key words: sources of law, common law, legal system of England, case law and statute law, dialogue of legal cultures.

*Грисяк В. В.,**аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИНЦИПИ, ПІДХОДИ ТА МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Адвокатська діяльність є особливим видом юридичної діяльності. Але і це певним чином її актуалізує, вона відрізняється від класичних варіантів такої діяльності. У зазначеному аспекті найголовнішим чинником є те, що кар'єра адвоката, на відміну від державного службовця, розвивається горизонтально. Чим більше клієнтів, які залишають за результатами роботи адвоката позитивний відгук, тим більш затребуваним є такий адвокат, а, відповідно, й значно «дорожчим». Для адвоката не є головним «отримати вищу посаду», а головним є «якісно захистити інтереси клієнта». Вказане підкреслює особливість адвокатської діяльності.

Тож особливого значення набувають питання методологічного забезпечення його правозахисної діяльності. В основі методології дослідження адвокатської діяльності лежать такі принципи: об'єктивність, історизм, усебічність дослідження. Використовуються наукові досягнення зі сфери філософії, теорії держави і права, історії держави і права, юридичної деонтології, етики.

Принцип об'єктивності відображає усебічність у вивченні важливих і другорядних ознак адвокатської діяльності. Особлива увага приділяється взаємозв'язку з розвитком системи державно-правових явищ, поєднанню наукового й ціннісного підходів, наданню пріоритету демократичним цінностям, які втілюють у собі сучасний рівень розвитку світової цивілізації.

Принцип усебічності забезпечує врахування якомога більшої кількості властивостей адвокатської діяльності та її співвідношення з іншими видами соціальної активності. Ми маємо врахувати, що чим більша кількість критеріїв аналізу застосовується, тим вірогіднішими будуть висновки.

Зазначені принципи підкреслюють значущість адвокатської діяльності та певною мірою вказують на методологічні підходи, які необхідно використовувати задля всебічного відображення її сутності. До таких підходів слід відносити: діяльнісний, людиноцентричний, цивілізаційний. Причому, враховуючи сутність поняття, яке підлягає дослідженню, та необхідність аналізу концептуального та інструментального рівнів сучасної методології, як домінуючі слід виділяти діяльнісний (для розкриття інструментального рівня) та людиноцентричний (для розкриття концептуального рівня) підходи.

Проведення повноцінного, всебічного, завершеного та методологічно вивіреного дослідження природи адвокатської діяльності є запорукою правильного визначення сутності такої діяльності, встановлення її ролі в системі соціальної діяльності, ідентифікації посеред інших понять теорії права та явищ правової реальності.

Вказаний плюралізм щодо методологічного інструментарію є базовою засадою отримання всебічно обґрунтованої інформації стосовно адвокатської діяльності.

Ключові слова: методологія юридичної науки, правозахисна діяльність, адвокатська діяльність, правові принципи дослідження адвокатської діяльності, методи дослідження адвокатської діяльності.

Постановка проблеми. Організація якісної та ефективної юридичної діяльності в державі є відображенням високого рівня правової культури суспільства. Одним із найбільш важливих видів юридичної діяльності є адвокатська діяльність. Будучи ключовим інститутом правозахисної системи, адвокатура є гарантом забезпечення належного рівня втілення та захисту прав і свобод суб'єктів права. У свою чергу, всебічне розуміння природи адвокатської діяльності зумовлює перш за все визначення належного методологічного інструментарію такого дослідження. Враховуючи зазначене, аналіз методів, принципів, підходів у концепції завдяки використанню яких стає можливим встановлення сутності адвокатської діяльності, вбачається актуальним напрямом наукових розробок.

Мета статті. Основною метою статті є розкриття особливостей методологічного інструментарію дослідження адвокатської діяльності.

Теоретичною базою дослідження слугували роботи таких учених, як: С. Алексєєв, П. Баранов, С. Гусарев, В. Дудченко, М. Кельман, С. Максимов, М. Марченко, М. Магузов, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун, С. Стеценко, Ю. Тихомиров, та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законом встановлено загальні принципи здійснення діяльності адвокатом, а саме: «Адвокатська діяльність має здійснюватися на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави. Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності). Адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до законодавства України, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [12].

Не виникає сумнівів, що адвокатська діяльність є особливим видом юридичної діяльності. Але і це певним чином її актуалізує, вона відрізняється від класичних варіантів такої діяльності. У зазначеному аспекті найголовнішим чинником є те, що кар'єра адвоката, на відміну від державного службовця, розвивається горизонтально. Чим більше клієнтів, які залишають за результатами роботи адвоката позитивний відгук, тим більш затребуваним є такий адвокат, а, відповідно, й значно «дорожчим». Для адвоката не є головним «отримати вищу посаду»,

а головним є «якісно захистити інтереси клієнта». Вказане підкреслює особливість адвокатської діяльності.

По суті, така діяльність є правозахисною. З цього приводу М.Р. Аракелян вказує: «Концепція правозахисту є системою поглядів, упорядкованих знань щодо розуміння та пізнання правозахисту як особливого явища сучасної правової реальності, яка поєднує науково обґрунтовані положення щодо правової природи, інституалізації та якісних характеристик правозахисту та відображає засновані на правовому законі процеси та юридично значущі дії щодо встановлення, формального закріплення, захисту та сприяння відновленню і належної реалізації прав і свобод особи, формування засад правової культури» [2, с. 6].

Виконання вказаної функції багато в чому залежить від того, як адвокат здійснює свою діяльність, а отже, особливого значення набувають питання методологічного забезпечення його правозахисної діяльності. Але необхідно чітко розрізняти «методологічні засади здійснення адвокатської діяльності» – як сукупність правил, прийомів, методів і принципів фактичного здійснення адвокатської діяльності, та «методологічний інструментарій дослідження сутності та правової природи адвокатської діяльності» – сукупність підходів, методів і принципів, завдяки використанню яким ми можемо отримати інформацію, яка характеризує адвокатську діяльність як особливе явище правової реальності, та для проведення порівняльного аналізу із суміжними категоріями». Саме в останньому значенні нами й буде проводитися дослідження.

Фактично встановлена мета дослідження зумовлює проведення всебічного аналізу методології адвокатської діяльності.

П.М. Рабінович визначає методологію юридичної науки (у вузькому розумінні) як «систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання під час вивчення державно-правових явищ». На думку вченого, визначення стратегії юриспруденції передбачає залучення трьох загальнометодологічних постулатів: по-перше, об'єктивності зумовленості обраних методів дослідження його предметом; по-друге, необхідність встановлення єдиної істини, що перевіряється об'єктивним критерієм; по-третє, евристичними можливостями використовуваних підходів і методів [13, с. 170].

Зі свого боку М.С. Кельман наголошує: «Методологія є складним багатоплановим утворенням, що охоплює проблеми структури юридичного наукового знання загалом і особливо його теорій, концепцій, тенденції виникнення, функціонування і зміни наукового знання, а також його класифікації, типології, понятійний апарат методології та її наукову мову, структуру і склад методологічного підходу та інших наукових методів, що застосовуються в юридичній науці» [8, с. 6].

Слід враховувати й висновки Д.А. Керімова, який зазначав: «Методологія, як сукупність підходів, принципів, методів, забезпечує правильне застосування понять і категорій у пізнанні, повинна відображати специфіку процесу пізнання, орієнтувати суб'єкта пізнання на те, як його необхідно проводити: які і в якій послідовності необхідно здійснювати процедури, які сторони досліджуваного поняття – джерела права, необхідно вивчати, а від яких можна абстрагуватись, як слід застосовувати в пізнанні теоретико-поняттєвий апарат, визначаючи найдоцільніший шлях досягнення об'єктивної істини» [9, с. 70].

Водночас Н.М. Оніщенко вказує: «Методологія права, будучи системною сукупністю особливих пізнавальних мето-

дів, засобів, прийомів вивчення держави і права, закономірностей їх виникнення та розвитку, базується на певних, притаманних їй принципах дослідження державно-правової дійсності» [14, с. 38].

На думку В.В. Дудченко: «Сучасна методологія є системою концептуальних підходів, загальнонаукових і спеціальних методів і засобів дослідження, а також знанням про закономірності їх застосування» [7, с. 248].

Аналізуючи сучасні грані методологічного інструментарію, слід звернутися до обґрунтованої Ю.М. Оборотовим наукової позиції щодо методологічних складників загальнотеоретичної юриспруденції. На думку науковця, «... саме тут отримують закріплення два рівні сучасної юридичної методології, а саме: концептуальний і інструментальний, – що дає змогу глибше проникнути в питання формування та використання методологічного арсеналу всієї юриспруденції. Також на цьому тлі розкривається зміна парадигм у вимірі права і держави, а плюралістична картина правового і державного буття забезпечується різноманіттям методологічних підходів як стратегій юридичних досліджень» [10, с. 6].

В основі методології дослідження адвокатської діяльності лежать такі принципи: об'єктивність, історизм, усебічність дослідження. Використовуються наукові досягнення зі сфери філософії, теорії держави і права, історії держави і права, юридичної деонтології, етики.

Принцип об'єктивності відображає усебічність у вивченні важливих і другорядних ознак адвокатської діяльності. Особлива увага приділяється взаємозв'язку з розвитком системи державно-правових явищ, поєднанню наукового й ціннісного підходів, наданню пріоритету демократичним цінностям, які втілюють у собі сучасний рівень розвитку світової цивілізації.

Принцип історизму відображає послідовність розвитку інституту адвокатури у правових системах, які безпосередньо вплинули на розвиток системи права. Н.М. Оніщенко зазначає: «Ґрунтуючись на принципі історизму, логічне дослідження права розкриває історичну повторюваність і загальні принципи їхнього розвитку. Тому будь-яке дослідження права у своїй основі повинно ґрунтуватися на єдності історичного й логічного» [11, с. 110].

Принцип усебічності забезпечує врахування якомога більшої кількості властивостей адвокатської діяльності та її співвідношення з іншими видами соціальної активності. Ми маємо враховувати, що чим більша кількість критеріїв аналізу застосовується, тим вірогіднішими будуть висновки.

Зазначені принципи підкреслюють значущість адвокатської діяльності та певною мірою вказують на методологічні підходи, які необхідно використовувати задля всебічного відображення її сутності. До таких підходів слід відносити: діяльнісний, людиноцентричний, цивілізаційний. Причому, враховуючи сутність поняття, яке підлягає дослідженню, та необхідність аналізу концептуального та інструментального рівнів сучасної методології, як домінуючі слід виділяти діяльнісний (для розкриття інструментального рівня) та людиноцентричний (для розкриття концептуального рівня) підходи.

Щодо діяльнісного підходу, то найбільш науково виваженою вбачається позиція С.Д. Гусарева, який уважає: «Юридична діяльність здійснюється у формі практичної, наукової та навчальної діяльності. Кожна із зазначених форм має свої особливості мети, змісту, засобів здійснення тощо

та відбувається у специфічному соціальному середовищі, що охоплюється поняттям сфери. У зазначеній тріаді практична діяльність юристів є провідною формою, а навчальна та наукова виступають як додаткові або специфічні форми. Юридична навчальна та юридична наукова діяльність є рівноцінними елементами в системі, кожен з яких виконує свою власну функцію, завдяки чому відбувається гармонійне поєднання та взаємодія елементів у системі» [5, с. 38].

Юридична діяльність є особливим видом соціальної практики. Вона пов'язана з такими засадами, як: юридична освіта, аналітичне мислення, знання чинного законодавства, розуміння процедурно-процесуальних особливостей провадження юридичної справи, та, відповідно, відображає особливості здійснення адвокатської діяльності.

Діяльнісний підхід передбачає можливість пояснення сутності адвокатської діяльності у нерозривній єдності з діяльністю людини. Причому така діяльність може бути розглянута з різноманітних ракурсів, але у всіх випадках проявляється співвідношення певного суб'єкта і явища, зумовлене включенням такого суб'єкта у складну систему соціальних взаємодій, побудованих на правових стандартах поведінки.

Ефективність такої діяльності заснована на знанні умов встановлення фактичних обставин справи та їхнього належного оформлення, якісної правової кваліфікації та здатності до юридичного конструювання з урахуванням розуміння правил, способів і принципів технологій вирішення юридичної справи та створення правових актів.

Зі свого боку В.В. Дудченко вказує: «Сучасна теорія права, поза сумнівом, вимагає від дослідників освоєння і застосування нових методологічних підходів» [6, с. 6].

Отже, під час аналізу особливостей адвокатської діяльності та виявлення її ролі в суспільстві, не менш важливим є використання людиноцентричного підходу.

З цього приводу слід погодитися з М.Р. Аракелян, що «... людиноцентрична парадигма виступає методологічною основою правозахисної діяльності сучасної демократичної держави. Вона передбачає, що саме людина є визначальною у правозахисній діяльності держави» [4, с. 40].

Не викликає сумніву, що в сучасних умовах права і свободи людини виступають пріоритетним об'єктом нормативного закріплення в межах різних правових систем. Людиноцентричний підхід певною мірою конкретизує «загальність» антропологічного підходу, виводячи як основну ідею роль людини у створенні та функціонуванні права й держави.

Але, на нашу думку, людиноцентризм не повинен витіснити інші підходи, особливо, коли йдеться про інститути, всебічне дослідження яких тісно пов'язано з аналізом певних технологій і механізмів їх здійснення. Тому окремі положення, які обґрунтовуються М.Р. Аракелян, наприклад, щодо того, що «... людиноцентричний підхід виступає центральною ланкою методології дослідження проблематики формування і функціонування правозахисної системи та інституту адвокатури як її елементу, оскільки вся діяльність сучасної демократичної держави та її інститутів спрямована на утвердження й захист прав і свобод людини та громадянина, що є основною функцією держави» [3, с. 13], є певною мірою дискусійними.

Водночас у дослідженні використовувався й цивілізаційний підхід. Цивілізаційний підхід надав змогу визнати природним розмаїття правових культур і державних інститутів як мозаїку

світу, що розвивається, зберегти власну унікальність, використати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення під час взаємодії з іншими правовими системами і державами.

Підходи і принципи наукового дослідження специфіки здійснення адвокатської діяльності конкретизуються в певних методах.

В.І. Абрамов вказує: «Дослідникові треба пам'ятати, що комплекс застосовуваних методів дослідження має бути досить сталим і переконливим, щоб використання додаткових прийомів і способів не могло вплинути на основні результати наукового пошуку» [1, с. 184].

С.Д. Гусарев визначає метод як «спосіб відображення і відтворення в мисленні досліджуваного предмета» [5, с. 62].

Система методів дослідження є тією ґрунтовною базою, яка забезпечує всебічність і послідовність отриманих результатів. Н.М. Оніщенко зазначає: «Система методів, у сукупності з іншими спеціальними засобами і прийомами пізнання тих або інших правових явищ, є складним утворенням, дослідницьким інструментарієм усієї юридичної науки, її методологією» [14, с. 17].

Відповідно до встановлених підходів і на основі заявлених принципів у процесі дослідження використовувалися такі групи методів: загальні методи мислення та теоретичного пізнання; загальнонаукові методи (теоретичні та емпіричні); конкретно-наукові методи (застосовуються окремими групами наук); спеціальні методи (використовуються конкретною наукою).

Розкриття природи адвокатської діяльності, на нашу думку, має ґрунтуватися на використанні різноманітних методів. Зокрема, можна виділити такі:

загальні методи мислення: діалектика – цей метод дає змогу розкрити протиставлення універсальї і конкретностей, причин і наслідків, ідеї суспільного цілого і його частин, у становленні та розвитку адвокатської діяльності, для аналізу категоріальних переходів «належне-суще», «сутність-існування», «абстрактне-конкретне»; аналіз – уявне розчленовування цілісного предмета з метою його вивчення на складники (сторони, ознаки, властивості або відношення), що дало змогу виокремити ознаки, властивості, загальні та особливі характеристики адвокатської діяльності; синтез – з'єднання раніше виділених частин, ознак, властивостей, що дало змогу поєднати зазначені елементи та визначити місце адвокатської діяльності в системі юридичної діяльності; абстрагування – виділення властивостей і відношень досліджуваного явища, до яких суб'єкт виявляє інтерес, а також одночасне відсторонення від інших властивостей і відношень, у результаті чого утворюються різноманітні абстракції – поняття, категорії, юридичні конструкції. Використання цього методу забезпечило формування певних узагальнень і теоретичних визначень окремих видів і технологій адвокатської діяльності; узагальнення – встановлення загальних властивостей і ознак об'єктів шляхом переходу від конкретного поняття чи судження до більш загального. Цей метод використовувався для розширення знань щодо таких понять: юридична діяльність, юридичний процес і процедура, юридичні технології, юридичні технології адвокатської діяльності; індукція – формування загального висновку на основі конкретних посилянь. На основі цього методу було сформульовано,

що адвокатська діяльність є стержневим елементом правозахисної діяльності; аналогія – на основі подібності об'єктів в одних ознаках робиться висновок про їхню подібність і в інших ознаках про їхню нетотожність. Застосування цього методу дало змогу виокремити різноманітні види юридичних технологій здійснення адвокатської діяльності.

Вказані загальнонаукові методи мають застосовуватися упродовж усього дослідницького процесу, за їхньою допомогою виявляються об'єктивні закономірності, загальні та особливі ознаки, вихідні характеристики адвокатської діяльності.

Водночас під час дослідження адвокатської діяльності мають використовуватися й спеціально-наукові методи теорії держави і права, а саме:

– історико-правовий метод – для вивчення історичного розвитку формування адвокатської діяльності, виявлення основних закономірностей і випадковостей її розвитку, визначення особливостей фіксації вихідних положень у правових актах;

– герменевтичний метод – для дослідження особливостей тлумачення норм права, які містять положення щодо адвокатської діяльності, у різні історичні періоди з урахуванням різних підходів до розуміння права;

– формально-юридичний метод – під час аналізу зовнішньої та внутрішньої форм права, ступеня застосування вимог юридичної техніки і технологій під час створення положень нормативно-правових актів, якими регламентовано адвокатську діяльність, встановлення зовнішніх ознак правових явищ, їх відмінностей між собою та відпрацювання дефініцій;

– порівняльно-правовий – для зіставлення юридичних понять, явищ і процесів щодо організації адвокатської діяльності в різних правових системах сучасності.

Із урахуванням розвитку суспільних відносин сучасності в процесі дослідження сутності адвокатської діяльності також слід використовувати інформаційний метод і кейс-метод.

Інформаційний метод дав змогу дослідити процеси і явища, що входять до об'єкта дослідження, з інформаційного погляду, виявити нові ознаки, що впливатимуть на розуміння їхньої сутності, можливих напрямів розвитку на підставі уявлень дослідника про загальні властивості та закономірності інформаційних процесів.

Завдяки використанню кейс-методу розкривається сутність технологій аналізу реальних ситуацій як щодо загальної організації адвокатської діяльності, так і щодо конкретних справ з адвокатської практики.

Висновки. Проведення повноцінного, всебічного, завершеного та методологічно вивіреного дослідження природи адвокатської діяльності є запорукою правильного визначення сутності такої діяльності, встановлення її ролі в системі соціальної діяльності, ідентифікації серед інших понять теорії права та явищ правової реальності.

Аналіз основних принципів, підходів і методів дослідження сутності адвокатської діяльності вказує на те, що сучасні наукові розробки мають проводитися з урахуванням багатоаспектності правових явищ і процесів, традицій та інновацій, зокрема, у сфері методологічного інструментарію, який використовується для розкриття встановлених завдань. Вказаний плюралізм щодо методологічного інструментарію є базовою засадою отримання всебічно обгрунтованої інформації стосовно адвокатської діяльності, перспектив її розвитку та вдосконалення

з урахуванням особливостей її організації як у вітчизняній, так і в інших правових системах.

Література:

1. Абрамов В.І. Духовність суспільства: методологія системного вивчення : монографія. Київ : КНЕУ, 2004. 236 с.
2. Аракелян М.Р. Концептуальні засади правозахисної діяльності адвокатури : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Одеса, 2019. 44 с.
3. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Фенікс, 2018. 386 с.
4. Аракелян М.Р. Человекоцентристский подход как методологическая основа правозащитной деятельности. *Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції* : тези 2-ої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурілова, м. Одеса, 30–31 березня 2012 р. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2012. С. 39–41.
5. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. Київ : Знання, 2005. 656 с.
6. Дудченко В.В. Концепт позитивізму в юриспруденції: генезис та обгрунтування. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. 2005. Вип. 25. С. 6–14.
7. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2006. 304 с.
8. Кельман М.С. *Юридична наука: проблеми методології* : монографія. Тернопіль : ТЗОВ «Тернограф», 2011. 492 с.
9. Керимов Д.А. Методологія права: предмет, функції, проблеми філософії права : монографія / ИГиП РАН. 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. 560 с. С. 70.
10. Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, А.П. Овчиннікова, В.В. Завальнюк та ін. ; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. 420 с.
11. Оніщенко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України. Київ, 2009. 396 с.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ : Атіка, 2001. 174 с.
14. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

Grysiuk V. Principles, approaches and methods of research of advocacy

Summary. Lawyer activity is a special type of legal activity. But, and in a way it actualizes it, it differs from the classical variants of such activity. In this respect, the most important factor is that, unlike a civil servant, a lawyer's career is developing horizontally. The more clients who leave a positive response to the lawyer, the more in demand is the lawyer, and, consequently, much more expensive. For a lawyer, it is not the main thing to get a senior position, but the main thing is to "protect the client's interests". The above emphasizes the peculiarity of the lawyer's activity.

Therefore, issues of methodological support for its human rights activities are of particular importance. At the heart of the methodology of the study of advocacy are the following principles: objectivity, historicism, comprehensive study. The scientific achievements in the sphere of philosophy, theory of state and law, history of state and law, legal deontology, ethics are used.

The principle of objectivity reflects the comprehensiveness of the study of the important and minor attributes of advocacy. Particular attention is paid to the relationship with

the development of the system of state and legal phenomena, the combination of scientific and value approaches, giving priority to democratic values that embody the current level of development of world civilization.

The principle of comprehensiveness ensures that as many properties of the lawyer's activity as possible are taken into account and its relationship with other types of social activity. We need to keep in mind that the more analysis criteria are applied, the more likely the conclusions will be.

These principles emphasize the importance of advocacy and, to a certain extent, indicate the methodological approaches that must be used to fully reflect its essence. These approaches should include: active, human-centered, civilizational. Moreover, given the essence of the concept to be investigated and the need to analyze the conceptual and instrumental levels of modern methodology, the activities

(for the disclosure of the instrumental level) and the human-centric (for the disclosure of the conceptual level) approaches should be distinguished.

Conducting a full, comprehensive, completed and methodologically validated study of the nature of advocacy is the key to the true definition of the essence of such activity, establishing its role in the system of social activity, identification among other concepts of the theory of law and the phenomena of legal reality.

This plurality of methodological tools is the basic basis for obtaining comprehensive substantiated information on advocacy.

Key words: legal science methodology, human rights activity, advocacy, legal principles of advocacy research, methods of advocacy research.

*Щамбура Д. В.,**аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

«ОФІЦІЙНЕ ПРАВО» ТА «НЕОФІЦІЙНЕ ПРАВО»: ЕКСПЛІКАЦІЯ ПОНЯТЬ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ТЕОРІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Анотація. Досліджено основні характеристики офіційного та неофіційного права у рамках сучасного праворозуміння, що базується на уявленні про право як багатомірне явище. Доводиться, що категорії «загальносоціальне право» і «юридичне право» відповідають дихотомії офіційного та неофіційного права, котру свого часу увів до наукового вжитку П.О. Сорокін.

Підтверджена теза про те, що офіційне право не є єдиною нормативною системою в суспільстві: поряд з ним існує та функціонує право неофіційне. Установлено відмінності між правом, творцем якого виступає орган держави, і правом, яке формується у суспільстві без участі держави та функціонує без офіційного визнання чи санкціонування.

Офіційне право – це право, що створюється державними органами відповідно до їх владних повноважень і являє собою юридичні норми, закріплені в офіційних законодавчих і підзаконних актах, є засобом досягнення передовсім політичних цілей держави, завжди є легальним, але не завжди легітимним, забезпечується засобами державного примусу, виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і нормативною основою формування правового порядку.

Неофіційне право являє собою правила поведінки, що мають загальносоціальне походження, можуть існувати без формального закріплення, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

Визначено відмінності між офіційним та неофіційним правопорядком. Офіційний правопорядок забезпечується нормотворчою, правозастосовною та правоохоронною діяльністю держави. Неофіційний правопорядок може розвиватися за умови активної підтримки громадянського суспільства та його інституцій.

Ключові слова: офіційне право, неофіційне право, легальність, легітимність, правовий порядок, правове регулювання, соціальний компроміс, соціальне регулювання.

Постановка проблеми. Останнім часом у загальнотеоретичній юриспруденції спостерігається підвищений інтерес до фундаментальних доктринальних категорій, що виявляється у пошуках їх нових смислів на концептуальному та інструментальному рівнях. Окрім того, категоріальний апарат сучасної юридичної науки збагачується новими поняттями для познання державно-правових реалій епохи постмодерну.

Одним із надзвичайно складних і поліваріантних понять у сучасному науковому дискурсивному просторі є поняття «право». Проблематика права залишається актуальною, незважаючи на тривалу еволюцію в підходах і багатоманітність його інтерпретацій. Теоретичне осмислення зазначеної проблеми міститься у багатому доробку загальнотеоретичної юриспруденції, філософії права, соціології права та галузевих юридичних наук, однак дихотомія «офіційне право» – «неофіційне право» поки що не досить вивчена. Неофіційне право являє собою соціально-правовий феномен, необхідність дослідження якого визначається актуалізацією проблематики забезпечення дії права у сучасному суспільстві. Але категорія «неофіційне право» ще не утвердилася у науковому обігу, не отримала ні доктринального визначення, ні чіткого змістового наповнення, хоча його смислові контури доволі виразно проглядаються у самому словосполученні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цієї проблеми висвітлюються в роботах вітчизняних і зарубіжних учених: В.М. Баранова, В.В. Завальнюка, О.Ю. Калініна, О.В. Крижановської, Г.М. Ланової, О.О. Уварової, Ю.О. Тихомирова, О.М. Трикоз та ін. Водночас більш ґрунтовного аналізу з позицій сучасних теорій праворозуміння потребують характерні ознаки, притаманні офіційному і неофіційному праву, оскільки не всі дослідники приділяють цьому питанню належну увагу.

Метою статті є уточнення базових характеристик офіційного та неофіційного права у рамках основних сучасних підходів до розуміння права.

Виклад основного матеріалу. За слушним зауваженням О.Л. Слюсаренко, з точки зору праворозуміння юридичною наукою накопичено багатий теоретичний матеріал, що підтверджується наявністю кількох великих юридичних шкіл, які об'єднують різні теорії права, а також безліччою самостійних концепцій права. Немає сенсу розглядати кожну концепцію права окремо, оскільки не можна досягнути цей безмежний океан правової думки [14, с. 7–8]. На нашу думку, у сучасному юридичному дискурсі варто виокремити кілька взаємопов'язаних і певною мірою конкуруючих концепцій права. Так, на пострадянському просторі доволі міцні позиції досі займає нормативістська концепція, що розглядає право як систему правил поведінки, встановлених державою і забезпечених заходами державного примусу [2, с. 3]. Водночас під впливом сучасних політичних та соціально-економічних реалій нормативізм поступається місцем природно-правовому праворозумінню. Сучасний юснатуралізм, базуючись на категорії «цінність», акцентує увагу на аксіологічному аспекті права, що покликане забезпечувати

реальність визначальних і значущих цінностей – людського життя, свободи, справедливості, гуманізму тощо. Основою соціологічної концепції є твердження, що право формується в процесі соціальної взаємодії і відносно незалежно від держави, а ефективність і легітимність норм, створених державою, визначається їх соціальною затребуваністю.

У XX столітті відомий американський теоретик права Джером Холл, один із прихильників природно-правової концепції, поєднавши її з іншими концепціями права, намагався створити нову теорію – «інтегративну юриспруденцію» [1], згідно з якою право виступає водночас мірою справедливості, формальної рівності та свободи, дієвим регулятором суспільних відносин, що максимально відповідає реаліям життя, оперативно реагує на всі зміни, стимулює розвиток тих суспільних відносин та утверджує ті цінності, які відображають загальнолюдські потреби та інтереси. Різновидом інтегрального праворозуміння вважається вчення про інтегральне праворозуміння, що передбачає синтез класичних правових теорій не на паритетних засадах, а у разі провідної ролі однієї з теорій.

Як видається, сучасна інтегральна концепція праворозуміння не має своєю метою об'єднання кількох чи всіх теорій права, а спрямована на різнобічне, цілісне сприйняття цього феномена, і в такому аспекті, на думку А.М. Ковтонюк, широко відкриває двері будь-якому розумінню права [6, с. 35].

Вважаємо за доцільне наголосити, що всі зазначені вище концепції праворозуміння формувалися й розвивалися в епоху модерну і модернізму, відповідно, акцентували увагу на моністичних характеристиках права. Епоха постмодерну суттєво змінює «параметри» праворозуміння і виводить його на новий рівень. Постмодерністська концепція праворозуміння базується на уявленні про право як багатовимірне явище, глибинну сутність якого повною мірою розкрити неможливо, і лише звернення до сучасних філософських концепцій (феноменології, герменевтики) дає змогу наблизитися до пізнання права, з'ясувати його ціннісне і регулятивне значення для окремого індивіда і правової реальності загалом. Понад те навіть вироблення єдиного визначення права не видається можливим, тому зусилля сучасних науковців спрямовані не на пошук універсальної дефініції, а на поєднання різних понять і визначень з урахуванням того, що окремо кожне з них не є повним і лише їх сукупність формує різнобічне уявлення про право.

Як твердить Ж.-Л. Бертель, «право як таке є водночас продуктом подій соціального порядку і проявів волі людини, явищем матеріальним і сукупністю моральних і загальнолюдських цінностей, ідеалом і реальністю, явищем історичного плану і нормативного порядку, комплексом внутрішніх вольових актів та актів підпорядкування зовнішньому, актів свободи і актів примусу <...> Щодо різних проявів права, то вони мають частковий характер і виражають більшою чи меншою мірою те, що залежить від конкретної юридичної системи: або соціальний устрій, або моральні цінності, індивідуалізм або колективізм, владу або свободу» [3, с. 36].

У сучасному юридичному дискурсі право часто розглядається у зв'язку двох його взаємозалежних частин. Так, О.Ф. Скакун виокремлює й аналізує такі парні категорії права, які виробило людство і які є в сучасному науковому обігу, як: право природне і позитивне, загальносоціальне і юридичне, суб'єктивне і об'єктивне [13, с. 227–230]. Зокрема, варта особливої уваги дихотомія «загальносоціальне право»

і «юридичне право». Як твердить науковець, загальносоціальне право впливає безпосередньо із суспільного життя і не залежить від держави. Воно існує у вигляді звичаїв, традицій, природних прав, моральних та інших соціальних норм поведінки, свідомості, відносин. Наприклад, соціальною нормою (звичаєм) є право першості в черзі; моральною нормою, отже, соціальною є право на подяку за безкорисливу допомогу.

Юридичне право (спеціально-соціальне) є наслідком суспільної і державної діяльності, втіленням волевиявлення держави. На відміну від загальносоціального, юридичне право є формально визначеним і охоронюваним державою. Так, правом у юридичному значенні є право вимагати повернення свого майна з незаконного володіння [13, с. 228].

Як видається, категорії «загальносоціальне право» і «юридичне право» відповідають дихотомії офіційного та неофіційного права, котру свого часу увів до наукового вжитку П.О. Сорокін. Відомо, що П.О. Сорокін уважав офіційним правом сукупність юридичних норм, обов'язкових для всіх членів певного суспільства або держави, що охороняються і захищаються всією силою і авторитетом групової або державної влади. Відповідно, неофіційним правом учений визнавав правові переконання окремих груп, класів, професійних і релігійних об'єднань, що існують у кожному суспільстві, правила пристойності, моди, релігійні норми поведінки, правила професії (лікарська, педагогічна, цехова тощо), етики тощо. Офіційне право не може охоплювати і визначати всі варіанти відносин у державно організованому суспільстві, інакше воно було би неосяжним за своїм обсягом. За своїм змістом норми неофіційного права можуть збігатися з нормами офіційного права, можуть і суперечити йому. Неофіційне право порівняно з офіційним правом зазвичай є більш гнучким, більш рухливим, більш індивідуальним і стосується більш інтимних сторін людських взаємин [15]. Указані характеристики офіційного та неофіційного права зберігають свою значущість і нині, але, на нашу думку, потребують розширеного тлумачення і доповнення.

Більшість дослідників (В.М. Баранов, Г.М. Ланова, О.О. Уварова та ін.) указують на те, що офіційне право породжується державою і фіксується в офіційних формах (джерелах) права (законах, підзаконних нормативно-правових актах), а неофіційне – не походить від держави і не має офіційного закріплення. Таке пояснення, хоч є правильним, містить у собі певну тавтологію і суттєво наявне знання про офіційне і неофіційне право в їх співвідношенні не розширює.

На нашу думку, найперше варто уточнити, що офіційне право – це право, створене державними органами, наділеними відповідними владними повноваженнями, і являє собою юридичні норми, що містяться в офіційних законодавчих і підзаконних актах, виданих цими органами. Інакше кажучи, творцем офіційного права виступає орган держави. Так, П.М. Рабінович визначає органи держави як ті організації держави, які вона наділила владними повноваженнями щодо інших учасників суспільного життя та необхідними матеріальними засобами для здійснення цих повноважень. Владні повноваження державного органу полягають у можливості встановлювати формально обов'язкові правила поведінки загального чи індивідуального характеру (юридичні приписи) та домагатись, забезпечувати їх виконання [12, с. 59]. Натомість, неофіційне право має загальносоціальне, людське походження і являє

собою глибинні і ґрунтовні, основоположні для життя людей правила поведінки, що існують незалежно від того, закріплені вони де-небудь чи ні. Тобто творцем і водночас носієм неофіційного права є сама людина, а її потреби й інтереси, а також спосіб існування і розвитку людського суспільства формують його зміст.

По-друге, офіційне право має політичний характер, оскільки сама держава є політичною організацією. Діяльність держави, котра являє собою, за твердженням П.М. Рабіновича, центр, ядро політичної системи суспільства [12, с. 67], передовсім спрямована на досягнення політичних цілей, а офіційне право виступає при цьому легальним засобом їх досягнення, оскільки за своїм змістом є компромісом політичних інтересів. Неофіційне право має загальносоціальну спрямованість, унаслідок чого його можна вважати засобом досягнення соціального компромісу. Як відомо, соціальному компромісу притаманні такі особливості: він характеризується наявністю згоди всіх учасників суспільних відносин щодо встановлення компромісної угоди; є остаточним засобом упорядкування конфлікту за допомогою застосування взаємних поступок та спрямований на досягнення взаємовигідних результатів, суспільної згоди, загальної мети тощо; базується на ціннісно-орієнтаційній сфері буття суб'єктів, відображається у формі суспільної згоди, договору, а його зміст реалізується за допомогою сукупності засобів, спрямованих на досягнення результату, сутність яких відповідає принципам моралі та моральності [4, с. 10].

Г.М. Ланова, аналізуючи особливості недержавного права, яке вона ототожнює з неофіційним, підкреслює, що для відтворення, розвитку та функціонування недержавного права політичне життя виявляється лише «фоном». Уважаємо таке твердження надто категоричним, оскільки політичне життя як частина суспільного життя має конкретні форми, зумовлені матеріальними й соціокультурними чинниками, не останню роль серед яких відіграє неофіційне право. Крім того, як уже зазначалося, носієм неофіційного права є людина, вона ж виступає суб'єктом політичної діяльності, і це так само зумовлює закономірність взаємозв'язку та взаємодії неофіційного права і політичного життя.

По-третє, офіційне право завжди є легальним, тобто таким правом вважаються лише ті норми, які офіційно встановлені державою. Як відомо, легальність відповідає поняттю «законність». У юридичному сенсі словом «легальність» (від лат. *legalis* – законний) позначають: 1) відповідність чинним законам (дозволеність законом, узаконення); 2) визнання певного суб'єкта, суспільного відношення, процедури, дії такими, що існують або вчинені на законних підставах; 3) оформлений у передбаченому законом порядку статус суб'єктів права [10, с. 96]. Але легальність офіційного права не означає його легітимності. За справедливим зауваженням І.В. Музики, будь-які встановлені владою норми правового чи неправового характеру можуть сприйматися суспільством як несправедливі, навіть за умови встановлення їх у передбаченому законом порядку і забезпечення виконання законними методами. Хоча такі норми є легальними, водночас вони можуть бути нелегітимними, тобто такими, що не сприймаються як правові більшістю населення, суспільною думкою, світовим співтовариством тощо [11, с. 31].

Неофіційне право, навпаки, не є легальним, але завжди є легітимним. Легітимність (від лат. *legitimus* – згідний із зако-

нам, законний, правомірний) – складна політико-правова категорія – відзеркалення суспільного явища, яке виражає зв'язок інтересів людей з їх внутрішньою оцінкою, зумовленою особливостями світосприйняття, системи цінностей, переконань, суспільної думки, морально-психологічних чинників, традицій, повсякденних звичок тощо [11, с. 31].

По-четверте, необхідність виконання вимог офіційного права забезпечується засобами державного примусу. Досліджуючи теоретико-правові аспекти державного примусу як ознаки права, Б.В. Малишев полемізує з ученими, які заперечують наявність цієї сутнісної ознаки права (В.М. Шафіров, А.В. Поляков), і доходить висновку, що головною відмінністю права від інших соціальних норм, передусім моралі, виступає характерна риса способу розмежування інтересів людей. І для права, і для моралі таким способом є певні загальні правила поведінки (норми), що забезпечуються примусом. Однак серед усіх інших видів соціальних норм лише юридичні норми забезпечені державним примусом у разі їхнього невиконання. Тому право відрізняється від моралі тим, що воно характеризується можливістю застосування до суб'єкта зовнішнього примусу: фізичного, майнового, соціального. Тоді як мораль забезпечується головним чином внутрішнім примусом. Норми права відрізняються від норм моралі своєю забезпеченістю авторитетом держави – єдиного соціального суб'єкта, уповноваженого здійснювати легальний примус [9, с. 28]. Продовжуючи цю думку, доцільно додати, що не лише моральні, а й інші норми неофіційного права виконуються добровільно і забезпечуються здебільшого внутрішніми переконаннями людини, її совістю, почуттям сорому та відповідальності, суспільною думкою тощо.

По-п'яте, офіційне право виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, що передбачає діяльність держави, безпосередньо спрямовану на встановлення і реалізацію певних моделей поведінки. Таке регулювання, на думку Р.Я. Демків, надає суспільним відносинам визначеності та усталеності. Адже встановлене правило, з одного боку, вказує на найбільш доцільну поведінку суб'єктів за таких обставин, а з іншого – це правило гарантується сприянням, підтримкою та охороною держави з метою безумовного досягнення бажаного результату у врегульованих правових суспільних відносинах [5, с. 21]. В офіційному праві первинною є модель поведінки, адже саме вона визначає сукупність тих засобів, які держава використовує для впорядкування, закріплення, охорони, захисту і розвитку суспільних відносин. Одним із визначальних показників якості правового регулювання визнається його ефективність, під якою розуміється міра досягнення очікуваного результату правового регулювання, тобто співвідношення між установленою метою правового регулювання суспільних відносин і реальними результатами (м е т а – р е з у л ь т а т) [13, с. 267]. Для неофіційного права, що виступає засобом соціального регулювання, модель поведінки постає вторинною – як оптимальний варіант соціальної взаємодії людей для задоволення їхніх потреб та інтересів, що формується у процесі їхньої життєдіяльності і має своєю метою забезпечення порядку й організованості у суспільних відносинах.

По-шосте, через механізм правового регулювання шляхом утілення у суспільно-правову практику правових норм і принципів забезпечується формування правового порядку.

У юридичній науці зберігає свою значущість положення про розмежування правового порядку як результату діяльності держави (офіційний правопорядок) і як наслідку масової, стихійної соціальної діяльності людей з реалізації права (громадянський правовий порядок) [8, с. 7]. На нашу думку, масова, стихійна соціальна діяльність людей не завжди є реалізацією офіційного права, відносини між ними, як уже зазначалося, упорядковують і норми неофіційного права, у зв'язку з чим можна твердити про існування неофіційного правового порядку. Спробу теоретичного аналізу офіційного та неофіційного правопорядків здійснила О.В. Крижановська. На її думку, основним критерієм виділення офіційного правопорядку є його заснованість на чинних правових нормах. А неофіційний правовий порядок може існувати шляхом поточної та вихідної чинності (за П. Вестерман) [7, с. 10]. Як видається, тут варто уточнити, що неофіційний правовий порядок – результат самоорганізації суспільства, такий його стан, який формується, розвивається, змінюється природним шляхом на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

Оскільки офіційний правопорядок забезпечується нормотворчою, правозастосовною та правоохоронною діяльністю держави, функціонуванням системи правосуддя, можна говорити про його постійне системне вдосконалення – у міру того, як удосконалюється діяльність відповідних державних органів. А неофіційний правопорядок може розвиватися за умови активної підтримки громадянського суспільства та його інституцій.

Варто додати, що офіційний та неофіційний правопорядки не розглядаються як протилежні. Так, О.В. Крижановська виокремлює три моделі інституційної взаємодії офіційного та неофіційного правопорядку: перша, найкраща модель, полягає у тому, що офіційний та неофіційний правопорядки підтримують один одного, тобто вони є нормативно тотожними, хоча інституційно можуть бути роз'єднаними. Друга модель полягає у тому, що між офіційним та неофіційним правопорядком існують свого роду «розриви», зумовлені відмінністю між тими правилами, які становлять основу чинного офіційного правопорядку, і тими правилами, якими реально послуговуються суб'єкти. Нарешті, третя модель полягає у домінуванні неофіційного правопорядку над офіційним, у результаті чого виникає так зване тіньове право [7, с. 11]. Хоча міркування О.В. Крижановської загалом видаються слушними, надто спрощеним є висновок щодо тіньового права. На нашу думку, «тіньове право» як частина і вид неофіційного права не виникає у результаті домінування неофіційного правопорядку над офіційним, а формується під впливом соціальних, політичних, економічних, морально-психологічних та інших чинників, які можуть бути предметом окремого дослідження.

Висновки. Проведений аналіз основних характеристик неофіційного права у зіставленні його з правом офіційним уможливило низку висновків. Оскільки сучасне праворозуміння базується на уявленні про право як багатовимірне явище, у загальнотеоретичній юриспруденції уже не викликає сумнівів теза про те, що офіційне право не є єдиною нормативною системою в суспільстві – поряд з ним існує та функціонує право неофіційне. Під офіційним правом ми розуміємо право, що створюється державними органами відповідно до їхніх владних повноважень і являє собою юридичні норми, закріплені в офіційних законодавчих і підзаконних актах, є засобом досягнення передовсім політичних цілей держави, завжди є легаль-

ним, але не завжди легітимним, забезпечується засобами державного примусу, виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і нормативною основою формування правового порядку.

Неофіційне право являє собою правила поведінки, що мають загальносоціальне походження, можуть існувати без формального закріплення, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві. Безперечно, указані характеристики не вичерпують усього змісту досліджених понять, тому проблема співвідношення офіційного та неофіційного права залишається відкритою, зокрема, подальшого вивчення потребує питання про їх спільні ознаки.

Література:

- Hall Jerome. Integrative Jurisprudence Articles by Maurer Faculty. 1976. p. 1462. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1462> (дата звернення: 20.03.2018).
- Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правописание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. Москва : ООО ИД «Право и государство», 2005. 416 с.
- Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Москва : Издательский дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
- Бобровник С.В. Компромис у праві: сутність та критерії класифікації. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 9–13.
- Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 19–23.
- Ковтонок А.М. Основні концепції права в інтегративній юриспруденції. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 32–37.
- Крижановська О.В. Офіційний та неофіційний правопорядок: нормативний та інституційний аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 1-1. С. 9–13.
- Крижановський А.Ф. Правовий порядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2009. 42 с.
- Малишев Б.В. Теоретико-правові аспекти державного примусу як ознаки права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 25–29.
- Музыка І.В. Легальність, легалізація, легітимація. *Енциклопедія історії України*. Т. 6: Ла–Мі / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2009. С. 96. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Legalnist_legalizatsiya_legitimatsiya (звернення: 01.06.2018).
- Музыка І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праворозумінні: історико-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 31–35.
- Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Вид. 5-те, зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
- Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 603 с.
- Слюсаренко О.Л. Праворозуміння в епоху постмодерну. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 7–11.
- Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства / Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия : учебное пособие. Москва : Интерстиль, 1998. С. 566–585.

**Shchambura D. “Official law” and “unofficial law”:
explication of concepts in the context of modern theories of
legal understanding**

Summary. The article examines the main characteristics of official and unofficial law in the framework of modern legal comprehension, based on the idea of law as a multidimensional phenomenon.

Proves that the categories “general social law” and “legal law” correspond to the dichotomy of “official law” and “unofficial law”, introduced into the jurisprudence by Pitirim Sorokin.

The thesis that official law is not the only normative system in the society is confirmed; the informal law exists and operates along the official law. The differences between the law, created by state bodies, and the law, formed by society without the participation of the state, and operates without official recognition or sanction, are revealed.

Official law is created by state bodies in accordance with their powers, it constitutes legal norms enshrined in official legislative and regulatory acts, it is aimed at achieving the state’s

political goals, it is always legal, but not always legitimate, it is secured by means of state coercion, it is an element of the legal regulative mechanism of social relations and it is normative basis for the formation of the legal order.

Unofficial law is a code of conduct of general and social origin. Such norms can exist without formal fixing, act as a means of achieving social compromise; they are not legal, but always legitimate, they are performed voluntarily and provided with internal human beliefs, public opinion, etc. They create legal order on the basis of the value-normative system of behavioural models and widespread in society.

The difference between official legal order and unofficial legal order is identified. The official legal order is ensured by the legislative and law enforcement activities of the state. Unofficial legal order can be developed through the active support of civil society and its institutions.

Key words: official law, unofficial law, legality, legitimacy, legal order, legal regulation, social compromise, social regulation.

*Савицька Н. А.,
аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА РОЛЬ НОТАРІАТУ В ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено аналізу правоохоронної функції держави крізь призму визначення функцій держави загалом. Запропоновано авторське бачення поняття «функції держави», під яким варто розуміти установлені основні напрями діяльності держави, що зумовлені її завданнями, виражають її сутність і спрямовані на вирішення основних проблем суспільства. Зазначено, що правоохоронна функція держави є одним із головних напрямів досягнення верховенства права в Україні, що своєю чергою є важливою ознакою правової держави та займає головну роль у системі функцій демократичної держави. Ефективне виконання цієї функції є індикатором забезпечення гарантій держави з дотримання прав та свобод людини, які являють собою визначальну спрямованість держави. Визначено, що правоохоронна функція держави є головним напрямом діяльності держави, який полягає у забезпеченні виконання державою перед людиною конституційних гарантій, спрямованих на збереження та охорону найвищої соціальної цінності, та охоплює всі внутрішні і зовнішні відносини держави. Наголошено на тому, що в Україні правоохоронну функцію держави прямо або опосередковано реалізують різні суб'єкти, одним з яких є нотаріат. Це досягається шляхом регулювання нотаріусом у межах, визначених державою, цивільних прав суб'єктів цивільних правовідносин та здійснюється нотаріусом на стадії їх реалізації. Законодавством не визначено нотаріат як спеціальний правозахисний орган і прямо не закріплено за ним правоохоронну функцію. Однак, проаналізувавши значну частину праць науковців, прямо чи опосередковано формулюючи визначення, вони пропонують віднести цю структуру до системи правозахисних органів. Виходячи з того, що зміст окремих повноважень нотаріату має деякі ознаки, притаманні правоохоронній функції держави, ми підтримуємо таку позицію. Зроблено висновок, що ефективне виконання цієї функції є індикатором забезпечення гарантій держави з дотримання прав та свобод людини, які являють собою визначальну спрямованість держави. Правоохоронна функція держави – це головний напрям діяльності держави, який полягає у забезпеченні виконання державою перед людиною конституційних гарантій, спрямованих на збереження та охорону найвищої соціальної цінності, та охоплює всі внутрішні і зовнішні відносини держави.

Ключові слова: нотаріат, правоохоронна функція держави, функції держави, нотаріальна діяльність, суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави.

Постановка проблеми. Проблеми забезпечення потреб держави в утворенні міцної та гарантованої системи захисту прав та свобод людини залишаються завжди актуальними. Важливим вектором наукового пошуку в контексті дослідження взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади як

одного з напрямів реалізації правоохоронної функції держави є визначення правоохоронної функції держави та місця нотаріату в її реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер більшість наукових праць присвячено окремим складникам досліджуваної нами тематики. Зазначене зумовлює доцільність цього дослідження. Водночас варто виокремити науковців, які досліджували поняття та види функцій держави загалом та правоохоронної функції держави зокрема. До цих науковців можна віднести таких як: О.І. Безпалова, А.Б. Венгерова, О.В. Зайчук, І.В. Крицак, О.Ф. Кобзар, Р.С. Мельник, Н.М. Оніщенко, Ю.В. Нікітін, О.В. Петришин, П.М. Рабінович, А.Г. Рубан, О.Ф. Скакун, Л.С. Сміян, О.Л. Соколенко, П.Г. Хоменко, М.В. Цвік та інші.

Мета статті полягає у дослідженні поняття «функція держави» і «правоохоронна функція держави» шляхом аналізу погляду науковців, визначенні їх основних ознак, наведенні класифікації та наданні власного авторського бачення цих понять, а також визначення місця нотаріату в реалізації правоохоронної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Стосовно визначення поняття «функції держави» нам імпонує погляд О.Ф. Скакуна. Вона влучно сформулювала та визначила їх як головні напрями і види діяльності держави, зумовлені її завданнями і цілями, і такі, що характеризують її сутність. Варто взяти до уваги і висновок О.Ф. Скакуна стосовно того, що функції держави не можна ототожнювати із функціями її окремих органів, які є частиною апарату держави і відбиваються у компетенції, у предметі ведення, у правах і обов'язках (повноваженнях), закріплених за ними [1, с. 47]. Вказана думка справедливо підкреслює, що кожен орган окремо відіграє значну роль у процесі реалізації тієї чи іншої функції, однак не варто відмежовувати і закріплювати конкретну функцію, враховуючи рід діяльності, лише за одним органом. Оскільки лише взаємодія в державному апараті сприяє досягненню максимально бажаного ефекту. Як зазначає О.І. Безпалова, одна функція держави може одночасно реалізовуватися декількома органами державної влади, а функції конкретного органу державної влади можуть реалізовуватися виключно цим органом (або іншими органами у разі делегування їм таких повноважень) [2, с. 23].

Вважаємо, що слід відзначити позицію П.М. Рабіновича, який визначає, що через функції держави розкривається змістова сутність держави: «функції держави – це основні напрями діяльності держави, які розкривають її соціальну сутність і призначення в суспільстві» [3, с. 47]. Справді, сутність держави у її соціальному прояві полягає у задоволенні прагнень соціуму, які декларуються через законотворчий інститут, як основні напрями діяльності держави.

Доречним є визначення поняття «функції держави» науковців М.В. Цвіка та О.В. Петришина. Розкриваючи сутність цього поняття, автори ніби об'єднали ті основні положення, що були виокремлені та наведені в нашому дослідженні вище. Зокрема, автори надають таке тлумачення: «функції держави – основні напрями її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства» [4, с. 89]. На нашу думку, вченими було слушно підкреслено галузь основних напрямів діяльності держави, а саме галузь державного управління справами суспільства. Адже саме функції держави відображають її соціальне призначення. Вони виступають засобом задоволення суспільних потреб. Провівши аналіз функцій держави, формується висновок про те, чи достатньою мірою задовольняються інтереси всього суспільства.

На думку А.Б. Венгерова, функції держави характеризують саме те, що і як держава «робить». Функції держави – розглянуті в комплексі предмет і зміст діяльності держави у певному напрямі і забезпечення її засобами та способами [5, с. 169]. У такому визначенні функція має нерозривний комплексний характер і розглядається одночасно як певний вектор і предмет діяльності держави, а також утримання цієї діяльності.

У своїй праці А.Г. Рубан визначає, що функції держави – це законодавчо регламентовані стабільні напрями діяльності держави, що об'єктивно розкривають її змістову сутність, підпорядковані розв'язанню основних проблем суспільства та реалізуються в спеціальних формах і за допомогою специфічних методів [6, с. 33]. Автор визначає функції як сталі основні напрями діяльності, що потребують закріплення на законодавчому рівні. Таке визначення свідчить про важливість функцій у житті суспільства. На нашу думку, закріплення в законодавстві виступає ознакою стабільності і свідчить про міцність держави в усіх сферах.

З приводу цього цікавою є пропозиція О.І. Безпалової закріпити перелік функцій держави в Основному Законі України. Підставою для цього є прояв ознак окремих функцій у нормах Конституції. Наприклад, можливість реалізації державою політичної функції закріплена у ст.ст. 1, 5, 6, 15, 36, 39, 85, 102, 106; економічної функції – у ст.ст. 13, 14, 41, 42, 85; соціальної функції – у ст.ст. 1, 3, 13, 24, 43, 46, 47, 49, 85 та ін. [2, с. 28].

Отже, проаналізувавши декілька визначень поняття «функції держави», можна зробити висновок, що всі вони мають певні особливості, однак, є схожими між собою за своєю суттю. Так, спільним знаменником для них виступає те, що кожен автор визначає функцію саме як напрям діяльності.

Узагальнивши викладене, ми надаємо власне визначення. Функції держави – це усталені основні напрями діяльності держави, що зумовлені її завданнями, виражають її сутність і спрямовані на вирішення основних проблем суспільства.

Натепер не створено єдиних підстав для класифікації функцій держави. Зумовлено це постійними змінами у суспільних процесах, що призводять до виявлення науковцями нових критеріїв, притаманних різним функціям держави. Це свідчить про необхідність дослідження найпоширеніших класифікацій провідних науковців у сфері теорії держави і права. На наше переконання, слід звернути увагу на праці таких учених.

Однією з найуживаніших є класифікація, визначена О.Ф. Скакун. Вона поділяє функції сучасної держави за різними критеріями: суб'єктами, об'єктами, способами, засобами та іншими елементами державної діяльності. Наприклад, за

засобами діяльності держави: законодавча; виконавча (управлінська); судова; правоохоронна; інформаційна. За сферами (об'єктами) діяльності держави: внутрішні і зовнішні.

Зупинимо увагу на внутрішніх, оскільки межами нашого дослідження є внутрішньодержавна сфера відносин. На думку О.Ф. Скакун, внутрішні функції забезпечують внутрішню політику держави, до цієї групи віднесено: 1) політичну; 2) економічну; 3) оподаткування і фінансового контролю; 4) соціальну; 5) екологічну; 6) культурну (духовну); 7) інформаційну; 8) правоохоронну [1, с. 47–48].

Однак варто зазначити, що внутрішні і зовнішні функції тісно пов'язані між собою. Їхня взаємодія визначає курс держави на міжнародній арені та сприяє формуванню стратегії і поведінки з іншими суб'єктами міжнародних відносин. Оскільки зовнішня політика з іншими державами цілком залежна від внутрішнього становища конкретної держави.

Вчені О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко також підтримують поділ на зовнішні і внутрішні [7, с. 72]. А також розподіляють функції держави за єдиним загальним критерієм, а саме визначають шість узагальнених функцій, які має здійснювати будь-яка сучасна держава: економічну; політичну; соціальну; ідеологічну; екологічну; охоронну [7, с. 73]. Ми підтримуємо думку авторів, що такий поділ справді відображається у сучасному світі. Зокрема, незважаючи на типологію держави, кожна реалізує такі функції. Саме вони створюють той кістяк, що забезпечує функціонування держави.

Оскільки тема нашого дослідження зосереджена в межах правоохоронної функції взаємодії нотаріату з органами виконавчої влади, то треба зупинитися на правоохоронній функції держави та розкрити її зміст. Нині в науковому суспільстві є різна кількість бачень стосовно визначення поняття «правоохоронна функція держави», які значною мірою різняться між собою. Задля найбільш повного уявлення пропонуємо розглянути декілька з них:

– О.Ф. Скакун виділяє правоохоронну функцію держави і відносить її до групи внутрішніх та вважає, що вона полягає у забезпеченні охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності й правопорядку, довілля, встановлення та регулювання правом усіх суспільних відносин [1, с. 28];

– О.Л. Соколенко визначає правоохоронну функцію держави як комплексний цілісний пріоритетний напрям державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини, охорони права і прав відносин, а також захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, законності та правопорядку [8, с. 851];

– І.В. Кріцак визначає правоохоронну функцію держави більш змістовно, а саме як забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрям діяльності держави, який об'єднує низку заходів (у тому числі примусових), оснований на принципах справедливості та ефективності, спрямованих на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних та масових порушень законності і правопорядку [9, с. 369];

– О.Ф. Кобзар наполягає на політичному контексті правоохоронної функції держави та розглядає її як нормативно врегульований пріоритетний напрям державної політики, що ґрунтується на загальних принципах права, реалізується за

допомогою державно-владних методів переконання та примусу вповноваженими органами державної влади, забезпечує охорону конституційних прав і свобод людини і громадянина та правопорядку загалом [10, с. 11]. Ми погоджуємось з тим, що правоохоронна функція справді охоплює всі суспільні відносини, які виникають як зовні, так і всередині держави, а також, що вона покликана забезпечувати виконання законів та інших нормативно-правових актів усіма суб'єктами держави. Слід зазначити, що основне завдання цієї функції полягає у запобіганні порушенню норм права.

Специфічні ознаки правоохоронної функції проявляються у такому: по-перше, вона характеризує право як особливий спосіб впливу на поведінку людей, що виражається у впливі на їхню свідомість погрозою санкцій, встановленням заборон і реалізацією юридичної відповідальності; по-друге, вона інформує суб'єктів суспільних відносин про те, які соціальні цінності перебувають під охороною засобами правових приписів; по-третє, вона є показником політичного і культурного рівня суспільства, гуманних засад, що містяться у праві [7, с. 326].

Подібно до функцій держави Ю.О. Загуменна розподіляє правоохоронні функції на зовнішні та внутрішні. До внутрішніх належать: функція охорони прав та свобод особи; функція забезпечення правопорядку. До зовнішніх: участь України в охороні прав і свобод особи на міжнародній арені; участь України у підтримці міжнародного правопорядку [11, с. 63].

Ми підтримуємо погляди вищевказаних учених та вважаємо, що правоохоронна функція охоплює як зовнішню, так і внутрішню діяльність держави, а також по своїй суті регулює всі суспільні відносини. Правоохоронна функція держави є одним із головних напрямів досягнення верховенства права в Україні, що своєю чергою є важливою ознакою правової держави та займає головну роль у системі функцій демократичної держави. Ефективне виконання цієї функції є індикатором забезпечення гарантій держави з дотримання прав та свобод людини, які являють собою визначальну спрямованість держави. Не забезпечення державою правопорядку є руйнуванням фундаменту відносин, на яких будується демократичний напрям розвитку країни.

Отже, вважаємо, що правоохоронна функція держави – це головний напрям діяльності держави, який полягає у забезпеченні виконання державою перед людиною конституційних гарантій, спрямованих на збереження та охорону найвищої соціальної цінності, та охоплює всі внутрішні і зовнішні відносини держави.

В Україні правоохоронну функцію держави прямо або опосередковано реалізують різні суб'єкти, одними з яких є нотаріат та органи виконавчої влади. Враховуючи межі нашого дослідження, а саме взаємодію нотаріату та органів виконавчої влади у напрямі реалізації правоохоронної функції, вважаємо за потрібне визначити поняття «нотаріат», «органи виконавчої влади» та сутність «взаємодії» цих органів у реалізації правоохоронної функції.

З проголошенням незалежності Україною та прийняттям Конституції України, з переходом до нових економічних відносин, появою приватної власності виникла необхідність в утворенні міцної та стабільної системи захисту прав і законних інтересів громадян. Нотаріат стає одним із правозахисних інститутів, покликаних з боку держави гарантувати захист законних прав та інтересів кожної людини [12, с. 26].

Першим суттєвим кроком нового етапу розвитку українського нотаріату стало прийняття 02 вересня 1993 року Закону

України «Про нотаріат» (далі – Закон) [13], котрий набув чинності 01 січня 1994 року.

З урахуванням останніх змін і доповнень у редакції станом на 16 січня 2020 року вищезазначений Закон визначає: «Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [13]. Як видається, законодавець у визначенні не надає нотаріату спеціального статусу правозахисного органу і прямо не закріплює за ним правоохоронну функцію. Однак деякі науковці прямо чи опосередковано формулюючи визначення, пропонують віднести таку структуру до системи правозахисних органів.

Так, В.В. Комаров та В.В. Баранкова визначають нотаріат інститутом, що забезпечує охорону та захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави. Особливість нотаріальної охорони полягає в тому, що вона, як правило, спрямована не на безпосередній захист, а на попередження порушення права [14, с. 41].

Колектив авторів Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко вважають, що нотаріат в Україні – це правовий інститут, покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами [15, с. 12].

С.Я. Фурса та Є.І. Фурса під поняттям нотаріату в Україні в теоретичному аспекті пропонують розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна та правозахисна державна функція відповідно до змісту нотаріального процесу та чинного законодавства України [16, с. 37].

На наш погляд, наведені дефініції чітко спрямовані на віднесення нотаріату до системи правозахисних органів. Думка науковців ґрунтується на змісті повноважень нотаріату, що частково ввібрали в себе риси, притаманні правоохоронній функції держави.

Також нотаріат виділяється як орган, який має право аналізувати вимоги закону і робити висновки щодо можливості або неможливості застосувати це положення законодавства для виконання покладених на нього функцій і реалізації волевиявлення громадян. Підтверджуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус виконує ще одне важливе завдання – запобігає можливим правопорушенням. Так, скажімо, якщо нотаріальна дія, за вчиненням якої звернулися заінтересовані особи, не відповідає закону, нотаріус відмовить у її вчиненні, запобігши в такий спосіб правопорушенням і можливим негативним наслідкам для цих осіб [17, с. 71].

Отже, з вищевикладеного видається, що нотаріус під час здійснення своєї професійної діяльності та в межах своєї компетенції теж забезпечує охорону конституційних прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Це досягається шляхом регулювання нотаріусом у межах, визначених державою, цивільних прав суб'єктів цивільних правовідносин, та здійснюється нотаріусом на стадії їх реалізації.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, вважаємо за потрібне зазначити таке. Незважаючи на значну кількість авторських визначень поняття «функції держави» і наявність у них певних особливостей, всі вони є схожими за своєю сутністю. Зокрема, кожен науковець визначає функції саме як напрям

діяльності держави. Нами було сформовано власне визначення: «функції держави – це усталені основні напрями діяльності держави, що зумовлені її завданнями, виражають її сутність і спрямовані на вирішення основних проблем суспільства».

Правоохоронна функція держави є одним із головних напрямів досягнення верховенства права в Україні, що своєю чергою є важливою ознакою правової держави та займає головну роль у системі функцій демократичної держави. Ефективне виконання цієї функції є індикатором забезпечення гарантій держави з дотримання прав та свобод людини, які являють собою визначальну спрямованість держави. Навпаки, не забезпечення державою правопорядку є руйнуванням фундаменту відносин, на яких будується демократичний напрям розвитку країни. Надаємо власну дефініцію поняттю. Правоохоронна функція держави – це головний напрям діяльності держави, який полягає у забезпеченні виконання державою перед людиною конституційних гарантій, спрямованих на збереження та охорону найвищої соціальної цінності, та охоплює всі внутрішні і зовнішні відносини держави.

В Україні правоохоронну функцію держави прямо або опосередковано реалізують різні суб'єкти, одним з яких є нотаріат. Це досягається шляхом регулювання нотаріусом у межах, визначених державою, цивільних прав суб'єктів цивільних правовідносин та здійснюється нотаріусом на стадії їх реалізації. Законодавством не визначено нотаріат як спеціальний правозахисний орган і прямо не закріплено за ним правоохоронну функцію. Однак, проаналізувавши значну частину праць науковців, прямо чи опосередковано формулюючи визначення, вони пропонують віднести таку структуру до системи правозахисних органів. Виходячи з того, що зміст окремих повноважень нотаріату має деякі ознаки, притаманні правоохоронній функції держави, ми підтримуємо таку позицію.

Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : дис. ... док-ра юрид. наук : 12.00.07, 2014. 499 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 9-те вид. Львів : Край, 2007. 47 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник. / За ред. д.ю.н., М.В. Цвіка, д.ю.н., О.В. Петришина, Харків : «Право». 2009. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEorijaDerjav_2009.pdf.
5. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. / А.В. Венгеров 3-е, изд., испр. и доп.; табл. Москва : Омега-Л, 2006. 608 с.
6. Рубан А.Г. Адміністративно-правові засади здійснення прокуратурою правоохоронної функції держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 241 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
8. Соколенко О.Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності. *Форум права*. 2012. № 4. С. 847–852.
9. Кріцак І.В. Правоохоронна функція держави та її вплив на формування функції надання послуг населенню органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. № 3. С. 365–372.
10. Кобзар О.Ф. Підходи щодо визначення поняття правоохоронної функції держави. *Юридична наука*. 2015. № 9(51). С. 7–13.
11. Загуменна Ю.О. Органи внутрішніх справ України як суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави : монографія / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О.М. Харків, 2012. 251 с.
12. Білько К.Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. 2015. 206 с.
13. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
14. Нотаріат в Україні : підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. Харків : Право, 2011. 384 с.
15. Нотаріат в Україні : навчальний посібник / За ред. Ю.В. Нікітіна. Київ : КНТ, 2007. 680 с.
16. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : А.С.К., 2001.
17. Льева Н.В. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні : адміністративно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 196 с.

Savytska N. Law enforcement function of a state and the role of notaries in its realization

Summary. The article is devoted to the analysis of the law enforcement function of the state through the prism of defining the functions of the state as a whole. The author's vision of the concept of "state function" is offered, under which it is necessary to understand the established basic directions of activity of the state, which are conditioned by its tasks, express its essence and are aimed at solving the main problems of society. It is stated that the law enforcement function of the state is one of the main directions of achieving the rule of law in Ukraine, which in turn is an important feature of the rule of law and plays a major role in the system of functions of a democratic state. The effective performance of this function is an indicator of ensuring the state's guarantees of respect for human rights and freedoms, which are the defining orientation of the state. It is determined that the law-enforcement function of the state is the main activity of the state, which is to ensure the implementation of constitutional guarantees aimed at the preservation and protection of the highest social value by the state and covers all internal and external relations of the state. It is emphasized that in Ukraine the law enforcement function of the state is exercised directly or indirectly by various entities, one of which is a notary. This is achieved through the regulation of a notary, within the limits of state-determined civil rights of the subjects of civil legal relations, and is carried out by a notary public at the stage of their realization. The law does not define a notary as a special human rights body and does not explicitly enshrine a law enforcement function. However, having analyzed a considerable part of the scientists' works, directly or indirectly, formulating definitions, they suggest to assign this structure to the system of human rights bodies. Given that the content of certain powers of the notary has some characteristics inherent in the law enforcement function of the state, we support this position. It is concluded that the effective performance of this function is an indicator of ensuring the state's guarantees of observance of human rights and freedoms, which are the defining orientation of the state. The law enforcement function of the state is the main activity of the state, which is to ensure that the state fulfills constitutional guarantees aimed at preserving and protecting the highest social value, and covers all internal and external relations of the state.

Key words: notary, law enforcement functions of the state, functions of the state, notarial activity, subject of implementation of the law enforcement function of the state.

*Веркалець І. Д.,
аспірант спеціальності 081 «Право»
ПВНЗ «Університет Короля Данила»*

РОЛЬ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРАВА

Анотація. У статті проведено загальнотеоретичний аналіз правової культури та її впливу на процес здійснення функцій права. Розкрито зміст правової культури в контексті вдосконалення механізму реалізації основних функцій права в Україні. Визначено, що регулятивний потенціал впливу правової культури на упорядкування суспільних відносин реалізується через два основні складники: перший – це регулятивний потенціал власне права як основи утворювань правової культури та пов'язаних із ним правових явищ: правової діяльності, правовідносин, режиму законності та правопорядку тощо; другий – це творчо-активний вплив правової свідомості.

З'ясовано, що способи інформування про чинне законодавство є різними: правове інформування засобами масової інформації, через Інтернет, через вплив юридичної практики, юридичні консультації, правове виховання. Один із головних – правове інформування засобами масової інформації, перевагами якого є оперативність подання інформації, максимальна кількість охопленого населення, щоденність впливу і доступність правової інформації. Наголошено, що за всієї важливості регулятивної функції правової свідомості, регулятивного потенціалу правової культури взагалі глибокий функціональний вплив її на суспільно-правовий розвиток можливий тоді, коли використовується потенціал усіх функцій правової свідомості. Саме це забезпечує реалізацію функціональної єдності правової свідомості як складника правової культури. Ця єдність передбачає виділення в системі функцій правової культури інтегруючої функції, яка б пронизувала собою всі інші. Зроблено висновок, що курс на формування правової держави в умовах посттоталітарної епохи нами мислиться як реальний рух до нового рівня правової культури. Адже формування відкритого, вільного, демократичного громадянського суспільства, що спирається на право, закон, інформованість і активність громадян, вимагає якісної зміни правової культури всього суспільства і окремої особи. Тому найважливішим напрямом впливу правової культури на ефективний механізм реалізації функцій права повинно, на нашу думку, стати затвердження принципів верховенства права, пріоритету свобод і законних інтересів людини.

Ключові слова: правова культура, правова свідомість, право, функції права, реалізація функцій права.

Постановка проблеми. У сучасних умовах, коли відбувається глибока трансформація суспільного буття, зміна соціальних цінностей, норм діяльності та поведінки людей, особливого значення набуває ефективне нормативно-правове упорядкування процесів суспільного розвитку. Функціонально-ролевий потенціал правової культури, її дієвість, активно-творча роль реалізуються як за допомогою правового впливу на суспільне життя (який включає юридичні та неюридичні (соціальні, ідеологічні, психологічні тощо) засоби), так і через механізм правового регулювання та реалізації функцій права.

Окремі аспекти вивчення правової культури та її значення в процесах державно-правового життя були предметом досліджень таких учених, як Є. Аграновська, С. Алексєєв, В. Боєр, Н. Оніщенко, В. Карташов, М. Баумова, О. Макеєва, Г. Попадинець, О. Рибаківа, А. Скуратівський, В. Шафіров та інші.

Метою статті є розкриття змісту правової культури та її впливу на ефективність механізму реалізації функцій права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вплив рівня правової культури на реалізацію функцій права реалізується на основі комплексу соціальних норм, передусім юридичних, які, на відміну від інших соціальних норм (наприклад, моральних), вирізняються загальнообов'язковістю, формальною визначеністю, системністю. Саме норма права визначає межі можливої і належної поведінки людей, міру їхньої внутрішньої і зовнішньої свободи, поєднує в собі надання і одночасно обмеження такої свободи. Правова культура як нормативно-ціннісний регулятор суспільного буття реалізується перш за все за допомогою такого важливого різновиду юридичних норм, як регулятивна норма, яка визначає суб'єктивні права і юридичні обов'язки суб'єктів суспільно-правових відносин. Юридичні норми як складники правової культури виникають як результат свідомо-вольової діяльності людини і здійснюють нормативне регулювання суспільної діяльності суб'єктів, упорядкування поведінки людей. Забезпечення регулятивних засад потенціалу правової культури, які містяться у юридичних нормах, відбувається шляхом їхньої усвідомленості, проникнення у свідомість суб'єкта суспільно-правового життя. Юридична норма як регулятор суспільних відносин сама по собі не в змозі обумовити відповідну вольову правомірну активність. Позитивний результат, правомірна поведінка, суспільно-правова активність тощо досягаються шляхом проникнення норми у свідомість людини; опосередкування в ній [17, с. 33].

Регулятивний потенціал впливу правової культури на упорядкування суспільних відносин реалізується через два основні складники: перший – це регулятивний потенціал власне права як основи утворювань правової культури та пов'язаних із ним правових явищ: правової діяльності, правовідносин, режиму законності та правопорядку тощо; другий – це творчо-активний вплив правової свідомості.

Дієвість та ефективність регулятивного потенціалу правової культури значною мірою зумовлена застосуванням у процесі регулятивної діяльності не тільки юридичних, а й інших різновидів соціальних норм, насамперед моральних. Це зумовлено тим, що право органічно взаємопов'язане з мораллю, є засобом реалізації морально-гуманістичних ідеалів суспільства і без моралі неможливе. Право – це зведена до закону мораль (головним у якій є уявлення про добре та зло). Як слушно зазначає В.А. Туманов, «право у всіх його проявах <...> повинно бути пронизано мораллю. Внутрішня моральність права – одна із важливих умов його ефективності» [19, с. 56].

Вчені справедливо звертають увагу на те, що суворі і жорсткі риси права значною мірою коріняться саме в моралі, в її безкомпромісних, нерідко максималістських вимогах, безоглядних імперативах. Це свідчить про те, що «право за своєю органікою являє собою явище глибоко морального порядку і його функціонування виявляється неможливим без прямого включення в тканину права моральних критеріїв і оцінок» [3, с. 268].

У правовій культурі особи необхідно виділяти: почуття поваги до правового закону, прав і обов'язків інших осіб; правову інформованість, знання і розуміння фундаментальних юридичних ідей і принципів права; звичку дотримуватися правових приписів; цивільну активність, спрямовану проти будь-яких проявів юридичної антикультури [5, с. 20].

Значення функції охорони прав і свобод громадян як напряму реалізації правової культури полягає у створенні такої системи відносин, за якої права і свободи особи реалізуються якнайповніше й ефективно. Цього можна досягти, на думку низки дослідників, шляхом вирішення таких завдань: створення досконалого законодавства, що адекватно відображає можливості держави і суспільства щодо захисту прав і свобод особи; вдосконалення практики реалізації цього законодавства, його застосування, дотримання тощо; підвищення рівня правосвідомості громадян, за досягнення якого кожен індивід активно реалізує свої права і захищає їх у разі порушення [8, с. 113].

Правова культура державного і недержавного апарату формується передусім у процесі здійснення його представниками своїх посадових обов'язків і повинна включати таке: високий рівень знання права, юридичного мислення, професійної підготовки і активної діяльності, а також широкий світогляд у сфері економічного, політичного, соціального та іншого сприйняття реальності, й оптимальні для виконання своїх повноважень етичні властивості, тобто сумлінність, чесність, порядність, справедливість, об'єктивність, відповідальність за результати своєї праці, тощо [4, с. 73].

Центральне місце у реалізації цієї функції займає питання про взаємини особи і держави. На думку Н. Матузова, «... стара концепція взаємин держави і особи сьогодні не годиться. Її основна вада була передусім у тому, що пріоритет вона віддавала державі, а не особі; остання усупереч промовистим заявам, виступала не метою, а засобом. Навіть саме поняття особи тривалий час було не найбільш ходовим у науковому і суспільно-політичному лексиконі» [12, с. 475].

Найбільш важливою в сучасній концепції взаємин особи і держави є принципова зміна становища людини в системі державних, політичних, правових і інших відносин у контексті посилення антропоцентричної позиції особи [22, с. 34–51]. Незалежно від конкретно історичних форм держави і ступеня розвитку у ній демократії індивід має самоцінності, які виражаються через індивідуальне усвідомлення свого призначення, втіленого поза колективними формами організації людських співтовариств [15, с. 179]. Усі функції держави, права і правової культури, зважаючи на наведене, мають бути спрямовані на гідне і вільне існування людини в системі громадських відносин.

Правова культура включає різноманітні цінності, оцінки, норми, оцінні критерії і соціальні інститути. Правові цінності мають регулююче значення. Аксіологічного характеру набувають детерміновані правом людські вчинки, правова поведінка

людей. Правотворчість і реалізація права (правозастосування, виконання, використання, дотримання) є сферами людської діяльності, базованої на певній системі цінностей. «Світ цінностей у праві складається з оцінок, цінностей, ціннісних критеріїв і ієрархій», що відповідають їм [13, с. 41]. У зв'язку з цим найважливіше завдання аксіологічної функції правової культури полягає в інтеграції усіх цих явищ, поза цінностями культура існувати не може. Цінність не просто є атрибутом культури, це те, що закладено в її основі.

Крім того, у зв'язку з цим пропонують розглядати як самостійну інтеграційну функцію права, яка спрямована на об'єднання різних індивідуальних суб'єктів і соціальних утворень [18, с. 7]. Інтеграційна функція права забезпечує існування і збереження в суспільстві правопорядку, збереження соціальної цілісності, необхідного рівня об'єднання соціуму в умовах глобалізації.

Іншою нетрадиційною функцією права розглядається демографічна функція права, що пов'язана з необхідністю юридично впливати на волю і свідомість людей із метою забезпечення оптимального зростання населення за мінімальний період часу [6, с. 18].

Демографічна функція права покликана встановити такий режим відтворення і міграційної рухливості людей, який би повністю відповідав завданням розвитку соціуму. Наприклад, є необхідність визначити резерви робочої сили, спираючись на зміни народжуваності найближчими роками. Специфіка демографічної функції права зумовлена особливістю тих завдань, які вирішуються за її допомогою: управління демографічними процесами, регулювання режиму відтворення і чисельності населення, його соціального і національного складу.

Серед нетрадиційних функцій права виділяють експресивну функцію, що у вузькому сенсі має на увазі законодавче проголошення чогось, наприклад, Конституція України проголошує Україну суверенною, демократичною, соціальною і правовою державою [9, с. 2–3].

Вказана функція має найбільше значення для здійснення норм права, зміни правової культури суспільства [16, с. 36–37]. Без чіткого правового закріплення найважливіших стратегічних цілей, принципів, механізмів і кінцевих показників тенденції розвитку суспільства і держави неможливе забезпечення ефективності реалізації Конституції та інших законодавчих актів.

Для того, щоб вивести юриспруденцію на рівень науки XXI століття, як пише С. Алексєєв, необхідно, по-перше, узяти на озброєння правознавства досягнення людського духу, вищі цінності філософського осягнення світу, духовної культури, моралі, високі гуманітарні ідеї, інші напрацювання філософії, соціології, усього комплексу гуманітарних наук; по-друге, з урахуванням нових матеріалів спробувати вийти через аналіз самої правової матерії на новий рівень науки. І тоді виявиться, що «секрети» права на такому рівні – це і є вищі людські цінності, які якраз і відповідають глибоким потребам співтовариства людей в нинішню епоху існування і розвитку людського роду [2, с. 24–25].

Особливість цінностей, передусім правових, полягає в тому, що вони, виступаючи нормами й ідеалами в системі реально діючих громадських відносин, на відміну від інших наукових категорій, мають не лише пізнавальне, але й регулятивно-цільове призначення [20, с. 20].

Саме в цьому контексті нам видається дуже важливим дослідження механізму реалізації інформаційної функції права, що зумовлює теоретико-правовий аналіз його сутності та елементів. Як вважає Є.М. Корж, механізм реалізації інформаційної функції права – це система правової інформації, суб'єктів, об'єктів і юридичних засобів правового інформування та підтримання інформаційної цілісності правової системи, що пов'язані між собою різноманітними взаємодіями і взаємовпливами для досягнення мети правового регулювання. До елементів механізму реалізації інформаційної функції права належать такі: система правової інформації; суб'єкти, які здійснюють функції права; об'єкти впливу інформаційної функції права; юридичні засоби правового інформування та підтримання інформаційної цілісності правової системи [10, с. 12]. Погоджуючись із зазначеним твердженням, дослідимо складники механізму реалізації інформаційної функції права. Термін «правова інформація» визначено у статті 18 Закону України «Про інформацію» як сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо [21, с. 21].

Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативні правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань. Відповідно до Конституції України, одним з основних конституційних прав громадян є їхнє право на інформацію, яке розглядається як комплексне суб'єктивне право, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [11, с. 49].

У науковій літературі виділяють три форми правового впливу: інформаційно-психологічну, виховну та соціальну. Інформаційно-психологічний аспект (мотиваційний, імпульсивний) характеризується впливом прескриптивної (управлінської) правової інформації на мотиви поведінки суб'єктів із використанням таких основних засобів, як правові стимули та обмеження. Виховний аспект (педагогічний, ціннісно-орієнтаційний, загальноідеологічний) ґрунтується на загальноідеологічному впливові правової дійсності на внутрішній світ суб'єкта, на формуванні у свідомості ціннісних орієнтацій, правовому вихованні особи. Соціальний аспект характеризується взаємозв'язком правових і соціальних факторів (економічних, політичних, моральних тощо), які у своїй сукупності становлять соціальне середовище дії права [7, с. 175–176].

Зазначені форми правового впливу забезпечують реалізацію інформаційної функції права і впливають на формування правової свідомості та правової культури особи в умовах становлення інформаційного суспільства. Інформаційно-психологічна форма реалізації функції права полягає в тому, щоб повідомити адресатам правову інформацію. Правова інформованість як форма реалізації функції права має величезне значення, однак сьогодні її рівень значно відстає від потреб суспільного розвитку і потребує істотного підвищення.

Особливе значення ця обставина має в періоди, коли відбувається інтенсивне оновлення законодавства. Тому громадяни об'єктивно потребують отримання правової інформації про чинне законодавство, про зміни, доповнення, винятки, що вносяться до нього, про нові закони і т. д. Сучасне суспільство не може існувати, не маючи багатосторонньої, точної інформації про дійсність. Способи інформування про чинне законодавство є різними: правове інформування засобами масової інформації, через Інтернет, через вплив юридичної практики, юридичні консультації, правове виховання. Один із головних – правове інформування засобами масової інформації, перевагами якого є оперативність подання інформації, максимальна кількість охопленого населення, щоденність впливу і доступність правової інформації.

Правова культура виконує в суспільстві і певні функції, а саме: пізнавальну, спрямовану на оволодіння особою правовими знаннями, формування власних переконань із метою правильного їх застосування у практичній діяльності та набуття навичок правового мислення; регулятивну, яка забезпечує відповідність поведінки особи правовим приписам на підставі отриманих правових знань і відповідних правових переконань особи чи колективу; ціннісно-нормативну, спрямовану на визначення стану законності і правопорядку в державі з погляду реалізації суб'єктами правових відносин чинного законодавства; комунікативну, яка дає змогу особі на підставі набутих знань зорієнтуватися у правовому просторі з метою забезпечення безконфліктного співіснування з іншими суб'єктами; прогностичну, яка дає змогу прогнозувати розвиток чинного законодавства, правових інститутів у державі; виховну, яка забезпечує свідоме та поважне ставлення особи до вимог чинного законодавства [14, с. 127].

Соціологічний підхід наділяє правову культуру інтегративною функцією, оскільки вона забезпечує «включеність» суб'єктів у єдину систему соціальної організації та зумовлює координацію дій індивідів і груп, мотивованих міркуваннями значимості правових приписів. Інтегративна функція правової культури визначає результативність регулятивної та правоохоронної діяльності. Правова культура в такому разі впорядковує та систематизує практику відносин, що отримують суспільне визнання [1, с. 16].

Отже, проблеми правової культури потребують подальшого осмислення значення їхньої ролі у функціонуванні правової системи сучасного суспільства. Своєю чергою, ефективне функціонування правової системи держави багато в чому залежить від професійного рівня правової культури курсантів навчальних закладів МВС України – майбутніх правоохоронців, які завдяки специфіці своєї діяльності здатні захистити інтереси і конкретної особи, і держави.

За всієї важливості регулятивної функції правової свідомості, регулятивного потенціалу правової культури взагалі глибокий функціональний вплив її на суспільно-правовий розвиток можливий тоді, коли використовується потенціал усіх функцій правової свідомості. Саме це забезпечує реалізацію функціональної єдності правової свідомості як складника правової культури. Ця єдність передбачає виділення в системі функцій правової культури інтегруючого чинника (функції), яка б пронизувала собою всі інші. На нашу думку, таку роль може виконувати людиномірна, людинотворча функція правової культури, яка має інтегрувати всі інші на подолання відчуження

людини від права і відроджувати, відтворювати, розкривати гуманістичну природу та виміри суспільно-правового буття, руху соціуму до правового суспільства та правової держави. Реалізація людинотворчого потенціалу (функції) правової культури передбачає формування засобами державної, зокрема правової, політики умов для утвердження свободи людини, принципу верховенства її прав, самостійності у виборі змісту та форм самореалізації свого правового статусу у сфері суспільно-правового буття.

Висновки. Отже, проведений аналіз впливу правової культури на ефективність реалізації функцій права дає змогу аргументовано ствердити, що курс на формування правової держави в умовах посттоталітарної епохи нами мислиться як реальний рух до нового рівня правової культури. Адже формування відкритого, вільного, демократичного громадянського суспільства, що спирається на право, закон, інформованість і активність громадян, вимагає якісної зміни правової культури всього суспільства та окремої особи. Тому найважливішим напрямом впливу правової культури на ефективний механізм реалізації функцій права повинно, на нашу думку, стати затвердження принципів верховенства права, пріоритету свобод і законних інтересів людини.

Література:

1. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности; / отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва : Наука, 1988. 144 с.
2. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. Москва, 2001. 176 с.
3. Алексеев С.С. Философия права. Москва, 1999. 745 с.
4. Баранов П.П., Оксусов А.П. Аксиология юридической деятельности. Ростов на Дону, 2003. 165 с.
5. Боер В.М. Правовая информированность и формирование правовой культуры личности (вопросы теории) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 1993.
6. Бурова Т.М. Реализация демографической функции права в современных условиях. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2010. № 4. 268 с.
7. Дія права: інтегративний аспект : монографія / кол. авторів; відп. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2010. 360 с.
8. Карташов В.Н., Баумова М.Г. Правовая культура: понятие структуры, функции : монография. Ярославль, 2008. 200 с.
9. Конституція України, прийнята на П'ятій сесії Верховної Ради України 26 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. 141 с.
10. Корж Є.М. Реалізація інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : Б.в., 2010. 20 с.
11. Макеева О.М. Інформаційна функція права та її вплив на правову культуру суспільства. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 3. С. 47–51.
12. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. 563 с.
13. Неновски Н. Право и ценности / пер. с болг. ; под ред. В.Д. Зорькина. Москва, 1987. 385с.
14. Попадинець Г.О. Правова культура як важливий елемент правової системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2014. № 782. С. 123–128.
15. Рыбаков О.Ю. Личность. Права и свободы. Правовая политика. Москва, 2004. 524 с.

16. Санстейн К.Р. Об экспрессивной функции права. Конституционное право: восточноевропейское образование (сравнительное конституционное обозрение). 1996. № 2. 96 с.
17. Скурятівський А.В. Особливості регулятивного потенціалу правової культури. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 31–36.
18. Соловьев Т.С. Информационная функция права. *Право и государство: теория и практика*. 2008. 152 с.
19. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе. *Государство и право*. 1993. № 8. С. 56–58.
20. Цыбулевская О.И., Милушева Т.В. Власть и реформы в России: нравственно-правовой аспект. Саратов, 2003. 218 с.
21. Червяковский А.В. Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 21 с.
22. Шафиров В.М. Естественное-позитивное право : Введение в теорию: монография. Красноярск, 2004. 262с.

Verkalets I. The role of legal culture in realization of the functions of law

Summary. The article provides a general theoretical analysis of the legal culture and its influence on the process of exercising the functions of law. The content of the legal culture in the context of improving the mechanism of implementation of the main functions of law in Ukraine is revealed. It is determined that the regulatory potential of the influence of the legal culture on the organization of social relations is realized through two main components: the first is the regulatory potential of the law itself as a basis for the formation of legal culture and related legal phenomena: legal activity, legal relations, the regime of law and order, etc.; the second is the creative and active influence of legal consciousness. It is found out that the ways of informing about the current legislation are different: legal information by the media, via the Internet, through the influence of legal practice, legal advice, legal education. One of the main ones is legal information by the mass media, the advantages of which is the promptness of information submission, the maximum number of people covered, the daily impact and availability of legal information. It is emphasized that with all the importance of the regulatory function of legal consciousness, the regulatory potential of the legal culture in general, a profound functional impact of it on social and legal development is possible when the potential of all functions of legal consciousness is used. It is this that provides the realization of the functional unity of legal consciousness as a component of the legal culture. This unity implies the separation in the system of functions of the legal culture of an integrating function that would pervade all others. It is concluded that the course on the formation of the rule of law in the post-totalitarian era, we think of as a real movement to a new level of legal culture. After all, the formation of an open, free, democratic civil society based on law, law, awareness and activity of citizens requires a qualitative change in the legal culture of the whole society and the individual. Therefore, in our opinion, the most important direction of the influence of the legal culture on the effective mechanism of exercising the functions of law should be the establishment of the principles of the rule of law, the priority of freedoms and the legitimate interests of man.

Key words: legal culture, legal awareness, law, functions of law, implementation of functions of law.

Іваничук Р. А.,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
ПВНЗ «Університет Короля Данила»

КОНСТИТУЦІЙНИЙ РІВЕНЬ ЮРИДИЧНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВА В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджено особливості юридичного закріплення функцій права на рівні Конституції України. Визначено основні механізми реалізації функцій права на шляху розбудови України як демократичної правової держави. Визначено, що основною проблемою, пов'язаною із практичним застосуванням принципу верховенства права, є певна його невизначеність. Оскільки під «правом» насамперед розуміється право неписане, мовчазне, яке не має чіткого матеріального вираження; ба більше, воно має надто складну і багатогранну сутність, що унеможливило надання йому матеріальної форми шляхом вираження в логічних поняттях та створення «писаного» кодексу, який би охоплював повний обсяг такого «надпозитивного права». Законодавець, приймаючи нормативний акт, або суддя, вирішуючи конкретну справу, мусять кожного разу звертатися до принципу верховенства права і з'ясувати для себе його значення в кожному конкретному випадку. Зрозуміло, що кожен із них під час вирішення питання щодо тлумачення подібних природно-правових принципів буде виходити із власних переконань і професійних навичок. Наголошено, що нині в українському суспільстві простежуються деякі недоліки щодо гарантування прав та свобод людини і громадянина, оскільки наша країна перебуває в перехідному періоді до соціальної, правової держави. Тому обов'язковими умовами подолання кризи сучасного перехідного періоду в Україні має бути створена ефективна система захисту прав, свобод та законних інтересів громадян, підвищення правової культури та правової свідомості шляхом надання ефективної правової допомоги населенню, приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, розроблення наукової концепції розвитку законодавства, насамперед його функціональних аспектів, з орієнтацією на реальне забезпечення прав людини та всебічний розвиток особистості. Зроблено висновок, що Конституція України, як Основний Закон держави, загалом гарантує та забезпечує права і обов'язки громадян, суспільства та держави шляхом їх втілення в організаційно-інтегративній, інформаційно-комунікативній, соціально-економічній, культурно-виховній та регулятивно-аксіологічній функціях права.

Ключові слова: Конституція України, функції права, реалізація функцій права, права та свободи людини і громадянина.

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку української державності супроводжується багатьма динамічними процесами, які відіграють важливу роль у розвитку вітчизняної правової системи, зокрема її функціональних аспектів, та здійснюють суттєвий вплив на розвиток суспільних відносин, зокрема конституційних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти конституційної функціональної характеристики права у своїх

дослідженнях розглядали такі науковці, як В. Погорілко, М. Савчин, Ж. Бюрдо, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, О. Скакун, П. Рабінович, В. Ковальський та інші.

Метою статті є проведення аналізу конституційного рівня юридичного закріплення функцій права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для того, щоб дослідити конституційний рівень юридичного закріплення функцій права України, необхідно насамперед проаналізувати основні наукові підходи до визначення і розуміння цієї проблематики. Термін «конституція» (від лат. *constitutio* – встановлення, устрій) [1] був відомим ще в Давній Греції та Стародавньому Римі. Римські імператори видавали акти, в яких вживався цей термін. Але до XVIII ст. в літературі на наукову тему термін «конституція» вживався та отожднювався з терміном «форма держави», а точніше її устрою. Таке розуміння конституції започатковане Аристотелем, який визначав її як устрій держави (полісу). Перше нормативне визначення конституції було надане в Декларації прав людини і громадянина 1789 р., згідно з якою тільки те суспільство має конституцію, в якому гарантовано права людини і проведено поділ влади. Поняття конституції є багатомірним, однак основна дискусія зводиться до її нормативного та сутнісного змісту. Тому М.В. Савчин стверджує, що, з одного боку, конституцію необхідно розглядати як певний нормативний акт, а з іншого – як певний тип правопорядку, який забезпечує правове оформлення публічної влади та свободу вільного розвитку індивіда в демократичному суспільстві [2, с. 114].

Нині найбільш поширеним є визначення конституції за її змістом. На думку Ж. Бюрдо, конституція – це сукупність правил, що стосуються способу призначення, організації та функціонування політичних влад. Нігерієць Б. Нвабузе вважає: «Звичайно, конституція є формальним документом, що має силу закону, за допомогою якого суспільство встановлює для себе управління, визначає та обмежує його повноваження, приписує відносини між його різними органами та відносини останніх з громадянами». В. Шаповал, український вчений, дає трішки інше значення терміна, а саме: він стверджує, що «конституція – це акт вищої юридичної сили, що регламентує окремі сторони економічної і політичної організації суспільства, встановлює засади державного ладу і визначає основи правового статусу особи». Ф. Ардана теж має своє бачення щодо цього терміна, тому він дає таке визначення: «Конституція є синонімом організації влади, тому навіть за відсутності письмового документа держава має конституцію, а якщо такий документ є, то його положення не охоплюють всієї конституції» [2, с. 114–115].

Також є тлумачення, що «конституція» – це основний державний документ, який визначає державний устрій, порядок

і принципи функціонування представницьких, виконавчих та судових органів влади, виборчу систему, права і обов'язки держави, суспільства та громадян [3].

Необхідно також згадати, що під час прийняття нової Конституції в державі була досить непроста політико-правова ситуація, оскільки стосунки між Президентом України і Верховною Радою та суспільно-політичними силами були напруженими. Тоді гостро виражалися національно-територіальні проблеми. Тому держава була на тому рівні, коли суспільство відмовлялося від «минулого», проте ще не ввійшло в «майбутнє». День 28 червня 1996 року став пам'ятним для нашої держави, він увійшов на сторінки історії як день загальнонаціонального консенсусу. Саме в ту визначну дату Верховна Рада України від імені народу ухвалила нову Конституцію України. Проте, на думку деяких спеціалістів, прийняття чинної Конституції України шляхом консенсусу вважають недоліком. Але все ж таки чинна Конституція України відіграла і продовжує виконувати конституційно-правову та конструктивно-стабілізуючу роль у становленні й розвитку громадянського суспільства і держави в Україні [4].

Отже, у Конституції України як Основному Законі держави закріплено функції права. Так, у ст. 8 Конституції йдеться: «В Україні визначається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [4]. Принцип верховенства права з формального погляду може бути дотриманий у демократичній державі та в державі, якою керує олігархія, аристократія або одноосібний диктатор [5]. Отже, принцип верховенства права – це практично єдиний ефективний засіб забезпечення непорушності демократії.

Проте, з іншого боку, принцип верховенства права має і окремі недоліки. Основною проблемою, пов'язаною із практичним застосуванням цього принципу, є певна його невідзначеність. Оскільки під «правом» насамперед розуміється право неписане, мовчазне, яке не має чіткого матеріального вираження; ба більше, воно має надто складну і багатогранну сутність, що унеможливує надання йому матеріальної форми шляхом вираження в логічних поняттях та створення «писаного» кодексу, який би охоплював повний обсяг такого «над-позитивного права». Законодавець, приймаючи нормативний акт, або суддя, вирішуючи конкретну справу, мусять кожного разу звертатися до принципу верховенства права і з'ясувати для себе його значення в кожному конкретному випадку. Зрозуміло, що кожен із них під час вирішення питання щодо тлумачення подібних природно-правових принципів буде спиратися на власні переконання та професійні навички. Отже, застосування принципу верховенства права залежить від особистості суб'єкта його застосування, або, за висловом відомого американського правника Лона Л. Фуллера, «людського чинника» [6].

Проаналізувавши статті чинної Конституції України та цілком погоджуючись із думкою В. Ковальського, робимо висновки, що в сучасній Конституції України в узагальненому вигляді закріплено такі функції права:

– організаційно-інтегративна, яка відображається у ст. ст. 3, 10, 13, 16, 17, 18, 23, 24, 44, 45, 46, 49, 52, 53, 54, 59, 91, 99, 106, 107, 116, 119, 126, 129, 130, 138, 143;

– соціально-економічна функція – ст. ст. 1, 13, 15, 16, 21, 32, 36, 42, 44, 46, 47, 49, 85, 92, 95, 115, 116, 119, 132, 138, 143;

– інформаційно-комунікативна – у ст. ст. 17, 31, 32, 34, 50, 92;

– культурно-виховна – у ст. ст. 52, 92, 12, 11, 35, 36, 49, 53, 54, 66, 85, 92, 116, 119, 132, 137, 138, 143;

– регулятивно-аксіологічна – у ст. ст. 6, 20, 24, 26, 29, 30,

33, 36, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 54, 57, 67, 72, 75, 77, 76, 82, 85, 88,

91, 92, 95, 103, 106, 117, 127, 128, 137, 140, 252 Конституції

України [7].

Отже, як ми бачимо, функції права дійсно юридично закріплені в Основному Законі нашої держави. Але переважна більшість тих засад, які відображає Конституція 1996 р., на жаль залишилися тільки на папері, і не завжди відображаються на практиці. Хоча Конституцію України 1996 р. досить високо оцінювали міжнародні експерти, проте вона так і не досягла своїх основних цілей. Яскравим прикладом є ст. 1 Основного Закону, де зазначено, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна правова держава», але насправді наша держава так і не стала демократичною, соціальною і правовою державою. Згідно із ст. 3 нашої Конституції: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [4]. Цей припис не виконується повною мірою, оскільки людина, її життя і здоров'я так і не стали в Україні найвищою соціальною цінністю. А, наприклад, судова гілка влади, яка зовсім не стала самостійною та не є незалежною від інших гілок влади, не може повністю забезпечувати права і свободи людини і громадянина. Саме тому вона і не може бути реальним гарантом їхнього захисту. Хочеться згадати про ст. 24, за якою всі громадяни повинні мати рівні конституційні права і свободи та бути рівними перед законом. Стаття забороняє будь-яку дискримінацію. Проте людей, які відрізняються кольором шкіри, фізичним станом чи іншим зовнішнім станом (інвалідність) або мають інші релігійні чи політичні переконання, на жаль, у нашому соціумі не визнають. А ст. 49 передбачає право на безоплатну медичну допомогу. Це, мабуть, найболючіша тема, оскільки немає в нас ніякої безкоштовної медицини, що негативно впливає на матеріальний стан бідної верстви населення. Ще, мабуть, багато статей Конституції можна було б проаналізувати і побачити їх невиконання. Бачимо також, що права і свободи людини та їхні гарантії сьогодні не визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава, на жаль, не відповідає перед людиною за свою діяльність [8].

Згідно з правовою теорією, Конституція – це установчий акт народу, де відображаються основні принципи і правила існування суспільства та держави, причому держава повинна функціонувати задля народу. А народ, у свою чергу, має бути згуртованим і єдиним. Тільки в такому випадку буде позитивний результат і для держави, і для суспільства. Але якщо в державі не буде визначеної національної ідеї, стратегії розвитку та осіб, які вміють і можуть бути на чолі влади в інтересах суспільства, то нам не минути конституційної кризи. Проте це теж зумовлює той рівень розвитку, на якому зараз перебуває наша держава, ті системні проблеми, які в ній відбуваються. Також потрібно врахувати, ще різне історичне минуле окремих

частин українського суспільства, протилежні погляди українського народу на сучасність і майбуття, що також посилює наявні «багатовекторність та невизначеність» державного розвитку [8].

Нині, на жаль, у суспільстві є думка, що якщо не виконуються якісь конституційні норми, то вони є недосконалими, або стверджують, що норма є недосконалою, і саме тому вона не виконується, а Конституція, у свою чергу, повинна бути змінена, оскільки вона не є досконалою. Проте такий висновок поспішний, оскільки потрібно насамперед з'ясувати причину недотримання вимог і норм Основного Закону [8].

Усі повинні усвідомити, що для зміни ситуації в державі на краще не обов'язково влаштовувати вибори чи революцію, оскільки це досить звужує демократичні можливості розв'язання політичних суперечностей і досягнення суспільно значимих цілей. Для того, щоб наша держава стала кращою, все ж таки потрібно, щоб державна влада вдосконалювала конституційні механізми та використовувала їхні можливості для покращення життя громадян, а саме: інтереси суспільства підносити вище за інтереси влади; об'єднати владу та опозицію [8].

Отже, нині в українському суспільстві простежуються деякі недоліки щодо гарантування прав та свобод людини і громадянина, оскільки наша країна перебуває в перехідному періоді до соціальної, правової держави. Тому обов'язковими умовами подолання кризи сучасного перехідного періоду в Україні має бути створена ефективна система захисту прав, свобод та законних інтересів громадян, підвищення правової культури та правової свідомості шляхом наданням ефективної правової допомоги населенню, приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, розроблення наукової концепції розвитку законодавства, насамперед його функціональних аспектів, з орієнтацією на реальне забезпечення прав людини та всебічний розвиток особистості [9].

Висновки. Отже, досліджуючи юридичне закріплення функцій права України на конституційному рівні, можемо зробити висновки, що Конституція України, як Основний Закон держави, загалом гарантує та забезпечує права і обов'язки громадян, суспільства та держави шляхом їх втілення в організаційно-інтегративній, інформаційно-комунікативній, соціально-економічній, культурно-виховній та регулятивно-аксіологічній функціях права.

Література:

1. Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Львів : Астролябія, 2003. С. 8–10.
2. Савчин М.. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. С. 1008.
3. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка, 1970–1980.
4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції. *Законодавчий бюлетень*, Київ. 2004. С. 38.
6. Фуллер Лон Л. Анатомія права. Київ : Сфера. 2004. С. 52.
7. Ковальський В. Функції права: ціннісний та сутнісний виміри. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63823/11-Kovalskiy.pdf?sequence=1>.
8. Перспективи конституційної реформи. URL: https://dt.ua/LAW/konstitutsiya_maybutnogo_chi_konstatatsiya_minulogo.html.
9. Конференція на тему : «Реалізація захисту прав людини». URL: <http://www.cgcptd.health.kiev.ua/Social/Conference.Implementing.Human.Rights.pdf>.

Ivanychuk R. Constitutional level of legal establishment of the functions of law in Ukraine

Summary. The article explores the peculiarities of the legal fixing of the functions of law at the level of the Constitution of Ukraine. The main mechanisms for the implementation of the functions of law on the path of Ukraine's development as a democratic rule of law are determined. It is identified that the main problem associated with the practical application of the rule of law is its uncertainty. Since "right" is primarily understood as the right unwritten, silent, without a clear material expression, moreover, it has a very complex and multifaceted nature, which makes it impossible to give it a material form by expressing in logical concepts and creating a "written" code, which would cover the full scope of such "superpositive right". Legislators must adopt the rule of law every time and, in adopting a regulation or a judge in a particular case, find out its meaning in each case. It is clear that each of them will be guided by their own beliefs and professional skills when deciding whether to interpret such natural principles. It is emphasized that at present there are some shortcomings in the Ukrainian society in guaranteeing the rights and freedoms of man and citizen, since our country is in a transition period to a social, rule of law. Therefore, an effective system of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, enhancing the legal culture and legal consciousness by providing effective legal assistance to the population, bringing domestic legislation into line with international standards, must be a prerequisite for overcoming the crisis of the current transition period in Ukraine the scientific concept of the development of legislation, especially its functional aspects, with a focus on the real protection of human rights and the comprehensive development of the individual toast. It is concluded that the Constitution of Ukraine, as the basic law of the state, as a whole guarantees and guarantees the rights and duties of citizens, society and the state, through their implementation in organizational-integrative, information-communicative, socio-economic, cultural-educational and regulatory-axiological functions of law.

Key words: Constitution of Ukraine, functions of law, implementation of functions of law, civil rights and freedoms of the person and of the citizen.

КОНСТИТУЦІЙНЕ
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

*Бакумов О. С.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри конституційного і міжнародного права**факультету № 4**Харківського національного університету внутрішніх справ*

СУДОВА ВЛАДА В СИСТЕМІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті аналізуються основні закономірності, прояви та тенденції участі національного суду в реалізації юридичної відповідальності держави. Зазначається, що комплексний конституційно-правовий аналіз вказує на те, що судова влада відіграє важливу роль у системі юридичної відповідальності Української держави. Це зумовлюється трьома ключовими аспектами: 1) процесуальним, відповідно до якого судова влада здійснює правосуддя, вирішуючи правові спори за участю держави та громадянина; 2) інституційним, за якого судова влада здійснюється системою судових органів, що вирізняються інстанційністю, галузевою спеціалізацією, мають ознаки системного конституційного утворення та характеризуються імперативністю організації та діяльності в суспільстві; 3) функціональним, відповідно до якого основною функцією судової влади є захист прав і свобод людини й громадянина як ключової конституційної цінності і – у зв'язку з цим – вирішення юридичних спорів за участю держави. Особлива вага судових органів у реалізації юридичної відповідальності в Україні на сучасному етапі зумовлюється неінституціалізованістю досудових способів встановлення юридичної відповідальності держави та інституційною слабкістю власне досудових способів захисту прав фізичних і юридичних осіб. Посилення ролі суду в суспільстві є однією з нагальних вимог та імперативів судової реформи, що триває в Україні. Водночас її незавершеність багато в чому зумовлює інституційну та процесуальну недовершеність судової системи, що перебуває на етапі складного за змістом і тривалого за часом реформування, породжуючи часом певні дисфункції в реалізації юридичної відповідальності держави та в захисті прав і свобод людини і громадянина. Зроблено висновок, що важливими напрямками посилення позицій судової влади в реалізації юридичної відповідальності держави є також інституційне зміцнення засад незалежності судової влади та доступності правосуддя; забезпечення безумовного виконання Українською державою судових рішень, зокрема і постановлених проти неї; врахування і використання національними судами судової практики зарубіжних судів, зокрема ЄСПЛ, у сфері реалізації юридичної відповідальності держави.

Ключові слова: правова держава, юридична відповідальність держави, судова влада, провина, юридичні спори, доступність судочинства, судовий захист прав і свобод людини і громадянина.

Постановка проблеми. Юридичну відповідальність як універсальну загальноправову категорію в сучасному світі практично неможливо уявити без діяльності судових органів.

Адже встановлення провини особи, форми й ступеня такої провини, обрання й застосування державного примусу до винної особи, поновлення порушених прав інших осіб щонайменше покладається саме на ці органи. Отже, аксіомою слід вважати, що «... будь-який вид юридичної відповідальності неодмінно передбачає участь (на тому чи іншому етапі) правосудного юрисдикційного органу, який би авторитетно констатував: було правопорушення чи ні» [1, с. 98]. Звісно, найчастіше судова влада як влада державна або як одна з традиційно виокремлюваних у науковій літературі «гілок» державної влади розглядається як інструмент або інституційний засіб вирішення юридичних конфліктів між фізичними та/або юридичними особами.

Зазвичай, за умов цілковитого панування доктрини безвідповідальності держави проблем не виникало і суд як державний інститут стояв на сторожі захисту інтересів саме держави, що незримо «височіла» над суспільними відносинами. Проте за умов розгляду й держави як можливого деліквента, природно, постало питання щодо участі суду як юрисдикційного органу у вирішенні юридичних спорів між особою та державою, в яких провина покладається власне на державу. Тож у зарубіжній юриспруденції напрацьовано три комплексних домінуючих підходи до визначення форм участі судових органів у реалізації юридичної відповідальності держави: 1) коли відповідальність за дії державних органів та їхніх посадових осіб покладається винятково на державу; 2) коли така відповідальність покладається винятково на ці органи та їхніх посадових осіб; 3) коли має місце спільна відповідальність держави, а потім (переважно в порядку регресу) – відповідних органів та осіб. За таких умов і участь судових органів є суттєво різною, позаяк різним є ступінь та обсяг відповідальності власне самої держави. Участь суду в правових конфліктах докола встановлення юридичної відповідальності держави також залежить від своєрідності встановленої в країні судової системи з її інстанційною побудовою, особливостей судової спеціалізації, співвідношення апеляційного та касаційного порядку розгляду відповідних судових спорів (разом із наявністю в них апеляційних та касаційних «фільтрів», що ускладнюють чи, навпаки, спрощують можливості судових позовів людини до держави), поширення судової юрисдикції на відповідне коло спорів, можливостей обов'язкового чи факультативного досудового врегулювання спорів про встановлення юридичної відповідальності держави тощо. Зрештою, в низці країн, як-от у країнах-членах Європейського Союзу, до суто національних засобів судового

захисту прав людини перед державою додається і захист відповідних прав судовими інстанціями ЄС, що становить додатковий елемент участі суду в механізмі застосування юридичної відповідальності держави, значимий для України в контексті конституційно окресленого стратегічного курсу держави до набуття повноправного членства в ЄС [2].

Стан наукового дослідження. Питання участі судових органів у застосуванні процедур юридичної відповідальності держави стали предметом наукових досліджень здебільшого в межах зарубіжної правової науки (праці Т.Р.С. Аллана, А. Барака, В. Бернхема, А. Валадеса, А. Гарапона, В.С. Нерсесянца, Р.А. Познера та інших). Лише останнім часом ця проблематика стала предметом досліджень і в межах вітчизняної юриспруденції (праці О.І. Гуменного, О.М. Каплі, О.І. Корчинського, В.В. Михайленка, О.В. Овчаренко, Н.Б. Писаренко, В.В. Сенчука, С.В. Шевчука, В.Р. Щавінського та інших). Проте, попри зазначений доробок, у вітчизняній конституційно-правовій науці наразі не завершено процес формування навіть доктринальних засад теорії юридичної відповідальності держави перед особою. На нашу думку, зазначена ситуація пов'язана як із загальною доктринальною нерозвиненістю відповідної концепції в межах вітчизняної юриспруденції, так і з порівняно слабкими позиціями інституту національного судочинства в протистоянні особи та держави. Адже, за влучним висловом М.О. Колоколова, «правотворча потенція судової влади суперечлива: їй під силу як оживити «сплячі норми», так і умертвляти реально чинні приписи» [3, с. 13]. Зрештою, сама парадигма активної участі суду в зазначеному протистоянні «держава – особа» донедавна взагалі сприймалася вітчизняною юридичною наукою як правовий нонсенс. Ситуація стала змінюватися лише в останні десятиліття, коли суд перестав сприйматися винятково як «каральний меч» у руках держави, натомість став розглядатися як неодмінний та повноправний захисник прав людини перед всеиллям державного апарату. Така роль і місце суду в державі та в суспільстві зумовлюють і наш концептуальний підхід до визначення своєрідності участі судових органів у реалізації юридичної відповідальності держави.

Метою статті є дослідження основних закономірностей і тенденцій участі національного суду в реалізації юридичної відповідальності держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як визнає німецький учений Г.Г. Лохан, «для правової держави сучасного типу її обов'язок нести відповідальність не підлягає сумніву. Окремий громадянин повинен мати можливість принаймні безпосередньо захиститись від неправомірних втручань суб'єктів влади (так зване первинне право вимоги), але якщо він у попередньо зазначений спосіб не досяг успіху, громадянин повинен мати можливість врешті-решт отримати грошове відшкодування (так зване вторинне право вимоги)» [4, с. 60]. Із цими позиціями солідаризується і американський правник Джон Нортон Мур (Волтер Л. Браун), зауважуючи, що згідно із принципом верховенства права урядові рішення повинні ґрунтуватися на згоді народу та діяти тільки через структури і процедури, розроблені для запобігання утискам і державній тиранії, що захищатимуть фундаментальні права і свободи та є об'єктом оцінки незалежними судами [5, с. 13–14].

Відповідно до усталених у новітній правовій доктрині підходів саме в сучасній державі суд, згідно із національними конституціями та актами міжнародного права, виступає носієм

судової влади, здійснюваної у формі правосуддя. Це, відповідно, потребує належної правової організації його діяльності відповідно до вимог права, зокрема відповідності стандартам правової державності [6, с. 82]. Водночас саме в межах відповідальності перед суспільством демократичної та правової держави роль суду в суспільстві виявляє свою дуалістичність: з одного боку, це переважно державний орган (хоч від правової традиції залишені у спадок сучасності і недержавні форми організації суду чи квазісуду – третейські, товариські суди, суди за участю присяжних тощо); з іншого боку, у конфліктах, де відповідачем виступає саме держава, суд, принаймні в ідеалі, має виступати безстороннім, неупередженим та об'єктивним суб'єктом розв'язання відповідних спорів, а в разі визнання відповідальності держави – забезпечувати її безумовне й неухильне притягнення до відповідальності, як і будь-якого іншого правопорушника. Зрештою, тенденція до одержавлення суду ніколи і ніде повністю не завершувалася повним його одержавленням [7, с. 656].

Водночас останнім часом можна спостерігати потужну тенденцію до щільнішого охоплення правом (так званої юридикації) дедалі ширшого кола суспільних відносин, у межах яких, природно, зростає і юридична конфліктність, розв'язувати яку повинні саме суди. Водночас розширюються й межі повноважень національних держав і наддержавних утворень, що призводить до поширення судової юрисдикції на всі або на більшість конфліктних відносин, що їх нині продукує суспільство. За влучним спостереженням українського адміністративіста Д.М. Лук'янца, «чим більш складнішими стають суспільні відносини, що піддаються правовому регулюванню, тим яскравіше проявляється роль юридичної відповідальності в цьому процесі» [8, с. 4]. Типовим є приклад України, де практично на всі спірні питання поширено юрисдикцію судів, що підтверджено й на конституційному рівні (стаття 124 [9]). При цьому національні конституційні засади активізації ролі суду в питаннях юридичної відповідальності держави ґрунтуються як на нормах самого Основного Закону України, так і на правових позиціях Конституційного Суду України, окреслених ним у постановлених рішеннях.

Зокрема, відповідно до статті 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [9]. Зазначена норма набула в Україні практичної значимості після прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., у статті 17 якого прямо зазначено, що «суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [10].

Згідно зі статтею 56 Конституції України, кожен має право на відшкодування за кошт держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

А відповідно до частини четвертої статті 62 Основного Закону України, у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням [9].

В усіх трьох процитованих вище статтях Конституції України (55, 56, 62) конституцієдавець зробив вирішальний акцент на участі суду у притягненні до юридичної відповідальності держави. Такий підхід цілком корелює з конституційними особливостями інсталяції судової влади в Україні, що ґрунтуються, зокрема, на таких приписах: правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначено обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статуттом Міжнародного кримінального суду (стаття 124). З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (частина п'ята статті 125) [9].

Відповідно до зазначених конституційних положень судовий захист прав і свобод людини й громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини й громадянина. Саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до частини другої статті 55 Конституції України. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист [11]. Водночас забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод. До таких механізмів належить структурована система судів і види судового провадження, встановлені державою. Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини й громадянина [12].

Конституційним Судом України в Рішенні від 25 листопада 1997 р. № 6-зп було сформульовано правову позицію, за якою вдосконалення законодавства в контексті статті 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Ця правова позиція кореспондується з положеннями статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо ефективного засобу юридичного захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження. Реалізація права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів має відповідати також вимозі стосовно доступності правосуддя, про що зазначено у міжнародних правових документах – Загальній декларації прав людини (стаття 8), Міжнародному пакті про

громадянські і політичні права (стаття 14), Конвенції (стаття 6), Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. (пункт 4) [13].

Забезпечення юридичної відповідальності держави з боку суду досить виразно унаочнюється через призму сучасних функцій судової влади, пріоритетною серед яких в умовах демократичної правової держави ми вважаємо правозахисну, під якою розуміємо здійснення цими органами правосуддя у сфері захисту прав і свобод людини й громадянина як ключової і визначальної конституційної цінності в суспільстві і державі.

Аргументуючи таку оцінку, В.В. Сенчук, наприклад, слушно звертає увагу на такі обставини: 1) сама по собі судовою владою та здійснюваний нею судовий захист прав і свобод людини й громадянина є тією ознакою конституційної демократії, без якої унеможливується функціонування всієї системи демократичної організації державної влади; 2) демократія є системою, яка гарантує та забезпечує права і свободи людини й громадянина, перетворюючи людину, її добробут та її права на основну соціальну цінність, яка визначає і спрямовує діяльність держави, що дає підстави багатьом дослідникам характеризувати здійснюваний судовою владою захист прав і свобод людини як своєрідну «серцевину» процесу постання демократичної та правової держави в Україні; 3) досвід функціонування судової влади в Україні переконливо вказує, що доволі часто вона відіграє одну з ключових ролей у збереженні демократичних основ державного ладу, стоїть на сторожі демократії та недопущення узурпації державної влади [14, с. 24].

Функція забезпечення і захисту прав людини нині вважається головною функцією судів і суддів, які реалізують її шляхом вирішення юридично значущих справ, що чітко підтверджується не лише доктринально, але й законодавчо. Наприклад, у статті 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» закріплено положення про те, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [15]. У Кодексі адміністративного судочинства України зазначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень (стаття 2) [16]. Стаття 1 Кримінального кодексу України вказує, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили [17]. Подібно до цієї норми, у статті 1 Цивільного процесуального кодексу України вказується, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення

цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [18]. У такий спосіб визнаючи, що для демократичної держави однією з пріоритетних цілей є забезпечення і захист прав і свобод людини й громадянина, а також її законних інтересів, ми, відповідно, погоджуємося з положенням про виняткову роль судової влади в демократичній державі, а також у її функціонуванні.

Отже, забезпечити надійний захист прав і свобод людини й громадянина, як того вимагає Основний Закон України, може тільки судова система, яка діятиме виключно на засадах, визначених Конституцією, а саме: законності, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, гласності судового процесу, змагальності сторін, додержання презумпції невинуватості та іншого, в умовах незалежності і недоторканності суддів [19].

На нашу думку, вирішальне значення судової влади у вирішенні юридичних спорів за участю держави як деліквента зумовлене тим, що, наприклад, у деяких країнах, і в Україні зокрема, натепер «інститут позасудового, а тим паче добровільного відшкодування шкоди, завданої діями органів влади, <...> відсутній. Відсутній навіть чіткий та прозорий концептуальний підхід до функціонування цього інституту. Також проблема полягає в тому, що в деяких випадках, особа не може реалізувати своє право, оскільки відсутній механізм його реалізації» [20, с. 47]. Тому на суд лягає подвійний тягар із вирішення практично всіх (зокрема й тих, які могли бути розв'язані на досудовій стадії врегулювання відповідних спірних питань) юридичних спорів за участі держави як деліквента. Зокрема, в сучасній Українській державі питання судового порядку відшкодування шкоди фактично застосовується як єдиний спосіб захисту і поновлення порушених прав [20, с. 47].

Зрештою, перевагою судової відповідальності держави, за умов нерозвиненості чи слабкої розвиненості позасудових форм і механізмів застосування інституту юридичної відповідальності держави, є процесуальна чіткість, упорядкованість відповідних процедур та очікуване розмежування судових інстанцій та юрисдикцій у розв'язанні відповідних спорів.

Звісно, тут можна помітити певну колізію: вирішувати спір, де однією із сторін є держава, покликаний державний же орган, яким є суд. Це відразу породжує запитання: чи впорається суд із цим завданням? Чи не перетвориться відповідне судове провадження на «гру із заздальгідь відомим результатом»?

Відповідаючи на це запитання, маємо врахувати насамперед юридичну складність природи суду як органу, уповноваженого суспільством розв'язувати юридичні спори. Наприклад, російський учений В.В. Лазарев зазначає, що у протистоянні особи і держави суд, керуючись нормами Конституції про вищу цінність прав і свобод людини, про їхню безпосередню дію, про забезпеченість їх правосуддям і про самостійність органів судової влади щодо інших органів держави, опиняється в становищі представника громадянського суспільства, а не держави [21, с. 21]. Так само й, на думку українського дослідника С.В. Прилуцького, статус суду як арбітра у відносинах між державою та громадянином, як інструмента, покликаного притягнути у необхідних випадках саму державу до юридичної відповідальності, ґрунтується на переважно позадержавному походженні феномена судової влади, яка більшою мірою є надбанням громадянського суспільства, продуктом його розвитку

і його іманентних внутрішніх потреб [22]. Із цим висновком, із певними застереженнями, ґрунтованими на ідеях Г. Гегеля, А. де Токвілля, О. Ерліха та Г. Гурвіча, можна, напевно, погодитися. Адже саме соціолого-правова парадигма праворозуміння виводить судову владу переважно із позадержавних джерел (витоків), а потім звертає увагу на спроби держави – і часто небезуспішні – одержавити цей інститут, припасувавши його до державного апарату як «третю» гілку влади, відповідно, скасувавши або принаймні суттєво знизивши потенціал його незалежності від державної влади взагалі (а найперше – від виконавчої влади як носія якнайбільшого обсягу матеріальної влади в державному апараті).

Отже, спроможність суду бути арбітром і реалізувати юридичну відповідальність держави в судовому провадженні залежить від реальної незалежності судової влади, розробленню доктринальних і праксеологічних засад якої було присвячено чимало наукових досліджень.

Не менш важливою засадою реальності судової відповідальності держави, поряд із незалежністю суду та суддів, є доступність правосуддя. Ця якісна ознака правосуддя переважно «розглядається як принцип організації та діяльності судової влади, сутність якого полягає у відсутності фактичних і юридичних перешкод для звернення зацікавлених осіб до суду за захистом своїх прав. Його місце в системі принципів права зумовлюється тим, що сфера дії принципу доступності правосуддя поширюється на організацію судової системи й регламентацію судової процедури. Обов'язок забезпечення доступності правосуддя з боку держави впливає з конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини (ст. 55 Конституції України) і положень міжнародно-правових актів. Зміст цього принципу розкривається в різноманітті його елементів – правових, соціальних та економічних» [23, с. 179]. Цінність доступності правосуддя неприпустимо зводити лише до того, що судова влада є інституційно оформленою в систему відповідних органів і наділена універсальною юрисдикцією по вирішенню правових конфліктів, які виникають у суспільстві. Вона полягає як у наявності процедури судового розгляду, так і в можливості скористатися її перевагами, практична реалізація яких не обтяжена ні правовими, ні фактичними перешкодами на момент звернення до суду й у процесі судового розгляду [23, с. 179–180].

Апелюючи до визначальної ролі саме судової відповідальності держави, тобто до юридичної відповідальності держави, що реалізується шляхом застосування правосуддя, не можна обійти увагою питання щодо різноманітності форм такої відповідальності, під якими ми пропонуємо розуміти однорідні (за змістом та спрямованістю) форми діяльності судових органів у сфері реалізації юридичної відповідальності держави.

Конституційні норми розкривають такі форми судової відповідальності держави, як: 1) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень; 2) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої вироком суду, що визнаний неправосудним, внаслідок якого особу було безпідставно засуджено; 3) відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними.

Наразі окремого закону, спрямованого на врегулювання порядку відшкодування державою фізичним і юридичним особам збитків, завданих прийняттям неконституційних актів та неконституційними діями, в системі законодавства України не має. Проте така прогалина в законодавстві не є перешкодою в судовому захисті прав людини, права якої були порушені дією неконституційного закону. У цьому випадку підлягає застосуванню норма частини 10 статті 10 ЦПК України, якою встановлено, що забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності законодавства, що регулює спірні відносини. Відповідно, «відсутність правового порядку добровільного відшкодування шкоди ніколи ще не ставала перешкодою стосовно її стягнення в примусовому порядку на підставі судового рішення» [24].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9, в пункті 16 якої вищий судовий орган України звертає увагу на те, що суди повинні суворо дотримуватися передбаченого у статті 56 Конституції України права особи на відшкодування за кошт держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень [25]. Деталізуючі ці конституційні настанови, норми, розміщені в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», передбачають судове провадження у відповідних категоріях справ (стаття 14). Так само низкою норм Цивільного кодексу України передбачено судове провадження у позовах про відшкодування державою шкоди: 1) завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, під час здійснення ним своїх повноважень незалежно від вини цих органів (стаття 1173); 2) завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади під час здійснення нею своїх повноважень незалежно від вини цієї особи (стаття 1174); 3) завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (стаття 1175); 4) завданої фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (стаття 1176) [26]. Отже, залежно від цих приписів законодавства можуть бути, на нашу думку, диференційовані і окремі форми судової відповідальності держави за відповідні делікти.

Водночас така диференціація може бути проведена також і ще залежно від двох критеріїв: залежно від судової спеціалізації (загальні, господарські та адміністративні суди), а також залежно від інстанційності розгляду судової справи (по першій інстанції, в апеляційному та в касаційному порядку). У цьому

ракурсі особливо важливою видається, на наш погляд, адміністративно-процесуальна форма судової відповідальності держави, де задіяні адміністративні суди. Таке обґрунтовується конституційним приписом, згідно з яким саме на ці суди покладається функція захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин (частина п'ята статті 125 Конституції України) [9].

Як зазначає Ю.М. Старілов, саме адміністративна юстиція виконує функцію стримування і урівноваження адміністративних заходів та дій, гарантує режим законності у сфері організації та функціонування як законодавчої, так і виконавчої гілки державної влади. Формування адміністративних судів відповідає потребам будівництва правової держави, в якій чітко встановлені і забезпечені публічні інтереси, що означають в цьому випадку необхідність турботи держави про судово-правовий захист суб'єктивних публічних прав і свобод громадян та юридичних осіб [27, с. 16].

У науці справедливо наголошується на тому, що соціально-правове підґрунтя розгляду держави як відповідача в адміністративному судочинстві базується на таких факторах: по-перше, сутність самої адміністративної юстиції, яка передовсім опікується справами «людина проти держави»; по-друге, фактична нерівність сторін публічно-правового спору, де однією зі сторін виступає представник держави, у якого априорі більший обсяг владних повноважень; по-третє, обстоюваною у фаховій літературі презумпцією правомірності правової позиції громадянина у взаєминах з державою (органами публічної адміністрації та посадовими особами); по-четверте, приписами нормативно-правових актів, де вказується про можливість розгляду держави в якості відповідача у судових справах; по-п'яте, більш фінансово вигідним становищем позивача – фізичної чи юридичної особи, яка не є представником держави, у контексті розподілу судових витрат; по-шосте, різноманітними напрямками діяльності держави, де намагання забезпечити реалізацію загальносуспільних інтересів іноді призводить до обмеження (порушення) прав окремо взятої особи» [28, с. 93].

Узагальнюючи ключові засади оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень як представників держави, Пленум ВАСУ ще у 2008 р. вказав, що «судам необхідно враховувати, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень належить перевіряти, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, із якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку» [29]. На нашу думку, вказані засади підлягають безумовному застосуванню адміністративними судами під час судових проваджень проти держави-відповідача.

Важливим елементом реалізації юридичної відповідальності держави виступає забезпечення виконання судових рішень,

оскільки саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до вимог Конвенції (рішення у справі «Ромашов проти України»). Так, згідно зі статтею 129-1 Конституції України, держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [9]. Проте парадокс у виконанні Українською державою судових рішень, у тому числі й постановлених проти неї, у порядку реалізації її юридичної відповідальності перед фізичними або юридичними особами, полягає в тому, що «на сьогодні саме держава є одним з найбільших порушників зазначеного конституційного положення, оскільки не лише не забезпечує ефективне функціонування виконавчої служби, яка знаходиться в системі органів виконавчої влади, але й шляхом прийняття законодавчих актів, не забезпечених фінансово-економічно або які позбавляють відповідальності відповідачів у цивільно-правових відносинах (запровадження мораторіїв на виконання судових рішень), створює умови для невиконання судових рішень» [30, с. 36].

Незважаючи на те, що всі судові рішення в Україні мають обов'язковий характер, Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» було створено додатковий механізм їх гарантування. Так, частина перша статті 2 цього Закону передбачає, що держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган, державні підприємство, установа, організація. Водночас у спеціальній літературі була висловлена думка, що цей Закон все ж не розв'язує всіх проблем у сфері виконання судових рішень, а тому не може розглядатись як остаточне вирішення проблеми забезпечення ефективних засобів правового захисту права на виконання рішень у розумний строк, що зумовлює необхідність подальшого вдосконалення правового регулювання цього питання. Отже, право на виконання судового рішення в розумний строк може бути самостійним об'єктом правового захисту [31, с. 9]. Зазначене повною мірою та якнайперше стосується виконання тих судових рішень, якими встановлено відповідальність держави та зобов'язано її вчинити певні дії на користь позивача (фізичної чи юридичної особи).

На нашу думку, удосконалення механізму виконання судових рішень у цій частині має виходити з того, що саме по собі виконавче провадження є продовженням судового процесу, його завершальною стадією. Тому доцільним видається проведення ревізії всієї процедури виконання судових рішень з точки зору посилення процесуальних гарантій виконання судових рішень, зміцнення позицій стягувача і посилення процесуальних повноважень виконавця [30, с. 37].

Висновки. Комплексний конституційно-правовий аналіз вказує на те, що судова влада відіграє важливу роль у системі юридичної відповідальності Української держави. Це зумовлюється трьома ключовими аспектами: 1) процесуальним, відповідно до якого судова влада здійснює правосуддя, вирішуючи правові спори за участю держави та громадянина; 2) інституційним, за якого судова влада здійснюється системою судових органів, що вирізняються інстанційністю, галузевою спеціалізацією, мають ознаки системного конституційного утворення та характеризуються імперативністю організації і діяльності в суспільстві; 3) функціональним, відповідно до якого основ-

ною функцією судової влади є захист прав і свобод людини і громадянина як ключової конституційної цінності і – у зв'язку з цим – вирішення юридичних спорів за участю держави.

Посилення ролі суду в суспільстві є однією з нагальних вимог та імперативів судової реформи, що триває в Україні. Проте її незавершеність багато в чому зумовлює інституційну та процесуальну недовершеність судової системи, що перебуває на етапі складного за змістом і тривалого за часом реформування, породжуючи часом певні дисфункції в реалізації юридичної відповідальності держави та в захисті прав і свобод людини і громадянина.

З-поміж форм реалізації судової відповідальності держави ключова роль належить адміністративній юстиції, що зумовлено тим, що, по-перше, вирішує юридичні спори «людина проти держави»; по-друге, фактична нерівність сторін публічно-правового спору, де однією зі сторін виступає представник держави, у якого апіорі більший обсяг владних повноважень; по-третє, презумпцією правомірності правової позиції громадянина у взаєминах з державою; по-четверте, приписами нормативно-правових актів, де вказується про можливість розгляду держави в якості відповідача у судових справах; по-п'яте, більш фінансово вигідним становищем позивача – фізичної чи юридичної особи, яка не є представником держави, у контексті розподілу судових витрат; по-шосте, різноманітними напрямками діяльності держави, де намагання забезпечити реалізацію загальносуспільних інтересів інколи призводить до обмеження (порушення) прав особи.

Задля зміцнення засад участі судової влади в реалізації юридичної відповідальності держави видається за необхідне: прийняти закони України про порядок відшкодування державою шкоди, завданої особі насильницькими злочинами, про порядок відшкодування шкоди внаслідок визнання нормативно-правового акту неконституційним; законодавчо закріпити правило, згідно з яким протиправність рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, якими особі було завдано шкоду, має встановлюватися загальними та господарськими судами в межах справи про відшкодування шкоди, на підставі наданих сторонами доказів, та не потребує підтверджень рішенням суду в адміністративній справі.

Важливими напрямками посилення позицій судової влади в реалізації юридичної відповідальності держави є також інституційне зміцнення засад незалежності судової влади та доступності правосуддя; забезпечення безумовного виконання Українською державою судових рішень, зокрема і постановлених проти неї; врахування і використання національними судами судової практики зарубіжних судів, зокрема ЄСПЛ, у сфері реалізації юридичної відповідальності держави. Успіх реалізації зазначених кроків стане запорукою подальшого зміцнення конституційно-правових засад юридичної відповідальності Української держави, надійного судового захисту прав і свобод людини і громадянина, а також зближення інституційних і нормативних властивостей національної держави із ключовими конституційно-правовими параметрами країна-членів ЄС.

Література:

1. Бисага Ю.М. Юридична відповідальність органів державної влади та місцевого самоврядування перед народом : порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 15. С. 96–100.

2. Бакумов О.С. Конституціоналізація стратегічного курсу України в контексті доктрини юридичної відповідальності держави. *Право і безпека*. 2018. № 4(71). С. 13–21.
3. Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве». Нижний Новгород, 2006. 53 с.
4. Лохан Г.Г. Основні питання відповідальності держави за заподіяну владними діями шкоду (ФРН). *Демкова М.С., Коба С.С., Лавриненко І.О., Український Д.Я. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади*. Київ : Конус-Ю, 2007. 260 с.
5. Мур Джон Нортон. Верховенство права : обзор. Верховенство права : сборник / пер. с англ. Москва, 1992. С. 10–52.
6. Ефремова Н.Н. Суд в современном государстве: традиционные ценности и актуальные проблемы организации правосудия. *Труды Института государства и права РАН*. 2016. № 1. С. 81–89.
7. Эрлих О. Основположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова ; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. Санкт-Петербург : Университетский издательский консорциум, 2011. 704 с.
8. Лук'янець Д.М. Типологія юридичної відповідальності. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 4–10.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 2. С. 29.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 25.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р. №6-зп. *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. С. 100.
14. Сенчук В.В. Судова влада у процесі забезпечення демократизму сучасної Української держави. *Судова апеляція*. 2009. № 2(15). С. 23–30.
15. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
16. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. *Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
18. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
19. Гуменний О.І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2016. № 2(14). С. 1–9. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf>.
20. Кудин А.В. Відшкодування шкоди, завданої державою, органами державної влади та органами місцевого самоврядування. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 33. С. 45–58.
21. Лазарев В.В. Место и роль суда в правовой системе. *Журнал российской права*. 2014. № 10. С. 17–30.
22. Прилуцький С.В. Соціальний феномен суду як цивілізаційної основи розвитку людства. *Судова апеляція*. 2011. № 3(24). С. 6–15.
23. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.
24. Брегей Р. Що робити, якщо закон про обмеження ваших прав визнано неконституційним? *Юрліга*. 2018. 10 груд. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/188/835_shcho-robiti-yakshcho-zakon-pro-obmezheniya-vashikh-prav-viznano-nekonstitutsynim.
25. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0009700-96>.
26. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
27. Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1 / сост. и вступит. статья Ю.Н. Старилова. Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2004. 624 с.
28. Щавінський В.Р. Держава як суб'єкт адміністративного процесу: теоретична конструкція та практична реалізація. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 93–96.
29. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 р. № 2. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2008. № 2. Ст. 117.
30. Першопричини невиконання рішень національних судів України : аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*. 2019. № 3–4(179–180). URL: http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD179-180_2019_ukr.pdf.
31. Якимчук С.О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2015. 20 с.

Bakumov O. The judiciary in the liability system of the Ukrainian government: constitutional and legal analysis

Summary. The article analyzes the basic laws, manifestations and tendencies of the participation of the national court in the realization of the state's legal responsibility. It is indicated that a comprehensive constitutional and legal analysis indicates that the judiciary plays an important role in the system of legal responsibility of the Ukrainian state. This is conditioned by three key aspects: 1) the procedural one according to which the judiciary administers justice by resolving legal disputes involving the state and the citizen; 2) institutional, in which the judiciary is exercised by a system of judicial bodies distinguished by the specialization of the sectoral specialization, has the features of systemic constitutional formation and is characterized by the imperativeness of organization and activity in society; 3) functional, according to which the primary function of the judiciary is to protect the rights and freedoms of the individual and the citizen as a key constitutional value and, in this connection, to resolve legal disputes involving the state. The particular weight of the judicial authorities in the realization of legal responsibility in Ukraine at the present stage is conditioned by the non-institutionalization of pre-judicial ways of establishing the state's legal responsibility and the institutional weakness of the pre-judicial means of protecting the rights of individuals

and legal entities. Strengthening the role of the court in society is one of the urgent demands and imperatives of judicial reform in Ukraine. At the same time, its incompleteness largely determines the institutional and procedural imperfection of the judicial system, which is at a stage of complicated and long-lasting reform, giving rise to certain dysfunctions in the exercise of the state's legal responsibility and in the protection of human and citizen's rights and freedoms. It is concluded that important directions for strengthening the position of the judiciary in the realization of the state's

legal responsibility are also the institutional strengthening of the principles of judicial independence and accessibility of justice; ensuring the unconditional execution of judgments by the Ukrainian state, in particular the rulings against it; the consideration and use by national courts of the jurisprudence of foreign courts, in particular the European Court of Human Rights, in the exercise of the State's legal responsibility.

Key words: state of law, legal liability of the state, judiciary, guilt, legal disputes, accessibility of proceedings, judicial protection of the rights and freedoms of man and citizen.

Юрах В. М.,

кандидат юридичних наук,

Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Анотація. Стаття присвячена формуванню системного бачення нормативно-правового забезпечення участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади в Україні. Розглянуто закони, підзаконні акти, а також окреслено міжнародні документи, якими регулюється участь громадськості в управлінні державними справами. Наголошено на тому, що хоча система відповідних нормативно-правових актів і є розгалуженою, але вона не комплексна і в ній бракує одного конкретного закону, яким би зазначена участь регулювалася повноцінно та комплексно. З'ясовано, що важливим правовим базисом для участі громадськості в управлінні державними справами є міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України. Допоміжний характер мають і акти, до яких країна не приєдналася, але які в зв'язку з її євроінтеграційним курсом виступають для неї «орієнтиром» у майбутньому реформуванні власного законодавства у зазначеній сфері. Визначено, що у разі визначення основних засад участі громадськості та формування пропозицій з їх подальшого удосконалення головним напрямом має бути орієнтація на європейські стандарти та європейський досвід, але водночас із урахуванням особливостей розвитку громадянського суспільства в Україні. Зроблено висновок, що основною метою правового регулювання участі громадськості в управлінні державними справами має бути не упорядкування громадянського суспільства та його інституцій, а правове забезпечення належної реалізації права громадян на зазначену участь, створення системи доступної, зрозумілої та чіткої ієрархії нормативно-правових актів, в яких має бути послідовно та доступно визначено можливості громадян у вказаній сфері, визначено суб'єктів, які здійснюють зазначене забезпечення, встановлено форми участі громадськості в управлінні державними справами, визначено права та обов'язки як державних суб'єктів, так і громадськості (окремих громадян чи громадських організацій, інших інститутів громадянського суспільства), встановлено відповідальність.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення, участь громадськості, управління державними справами, органи виконавчої влади.

Актуальність теми. Питання нормативно-правового забезпечення участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади є, безсумнівно, важливим, оскільки без такого забезпечення в принципі неможливим є правове запровадження зазначеної участі. Слід відзначити, що подібного спрямування робота була вже висвітлена в науковій періодиці М. Гириком. Робота здійснена на високому рівні, проте з плином часу частина з визначених ученим

нормативно-правових актів уже втратила актуальність. Тому в нашому дослідженні маємо на меті сформулювати системне бачення сучасного актуального нормативно-правового забезпечення участі громадськості у вказаному процесі.

Стан дослідження. Для формування власного бачення щодо теми дослідження використано наукові розробки М. Гирика, М. Габдуалієва, А. Грабильнікова, В. Головка, І. Дахової, В. Мартиненка, П. Петренка, А. Соколова, І. Скалабан, А. Халецького, О. Чуб та інших учених, які тією чи іншою мірою розглядали питання участі громадськості в управлінні державними справами.

Вклад основного матеріалу. Уся нормативно-правова база участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади складається традиційно із законів, підзаконних нормативно-правових актів, актів допоміжного характеру та міжнародних актів. Розглянемо детальніше деякі із зазначених елементів відповідно до теми нашого дослідження.

Серед законодавчих актів найпершу увагу слід приділити *Конституції України*. У ст. 5 Конституції України встановлено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ, при цьому далі закріплено можливість народу здійснювати владу безпосередньо і через органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Стаття 38 Конституції України встановлює право громадян України брати участь в управлінні державними справами як окреме політичне право громадян від інших правових можливостей щодо здійснення влади. Щодо змісту права на участь в управлінні державними справами, то вчені розуміють його по-різному, але загалом досить широко, включаючи до нього і право бути обраним та обирати, і право участі в референдумах, і доступ до державної служби (О. Чуб, І. Скібіна, І. Дахова, А. Грабильніков та інші) тощо. Проте нами обстоюється думка, що слід підтримати концепцію В. Головка, розроблену ним під керівництвом Р. Мельника, стосовно більш вузького змісту цього поняття: «участь в управлінні державними справами являє собою проміжну або допоміжну ланку у процесі діяльності органів публічної влади, яка полягає у залученні громадян з власної ініціативи або з ініціативи органів публічної влади до їхньої діяльності з метою кращого врахування, дотримання та забезпечення інтересів суспільства під час реалізації публічної влади. У вузькому розумінні участь в управлінні державними справами передбачає вплив на діяльність та рішення органів публічної влади і контроль за ними з боку громадськості задля того, щоб їхня думка була врахована, а інтереси були дотримані» [1, с. 93–99].

Інші законодавчі акти. Зважаючи на те, що участь в управлінні державними справами може здійснюватися у різних формах та різними суб'єктами (як громадянами безпосередньо, так і через громадські об'єднання, консультативно-дорадчі органи, як наприклад, громадські ради тощо), законодавча база для реалізації ними права на участь в управлінні державними справами, які належать безпосередньо до компетенції органів виконавчої влади, досить різноманітна.

Деякі закони стосуються питання участі громадськості безпосередньо, тобто ними встановлюються основні засади такої участі, права та обов'язки громадськості. Наприклад, Закон України «Про громадські об'єднання». Слід зауважити, що цей закон є основним, так би мовити базовим законом реалізації громадянами свого права на участь в управлінні державними справами в особі громадських об'єднань. Він був прийнятий у 2012 році у зв'язку із тим, що з приводу попередньо чинного Закону «Про об'єднання громадян» експертами досить часто висловлювалися зауваження стосовно того, що він не дає можливості громадянам реалізовувати надане їм право на участь в управлінні державними справами. Новий закон також не позбавлений недоліків, нині в нього уже внесені понад 12 змін, остання у 2018 році, що пов'язано насамперед з намаганням удосконалити правові основи діяльності громадських об'єднань. Так, наприклад, у 2018 році були внесені зміни і у Закон України «Про державну реєстрацію...», додавши в нього положення про реєстрацію громадських формувань.

Прикладом такого ж «безпосереднього закону» можна назвати і Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», який визначає право громадян України, суб'єктів господарювання, їх об'єднань, наукових установ, консультативно-дорадчих органів, що створені при органах державної влади й органах місцевого самоврядування, подавати зауваження, пропозиції, здійснювати самостійний аналіз регуляторних актів та отримувати відповіді на звернення від регуляторних органів.

Деякі закони, маючи спрямування іншого характеру, містять лише кілька положень щодо регулювання участі громадськості в управлінні державними справами, проте ці положення є важливою правовою підставою для вчинення різноманітних дій громадськими об'єднаннями. Наприклад, громадський контроль запроваджується на рівні трудових колективів і професійних спілок. У Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» встановлено, що професійні спілки та їх об'єднання мають право одержувати інформацію від роботодавців або їх об'єднань, органів державної влади й органів місцевого самоврядування з питань, що стосуються трудових і соціально-економічних прав і законних інтересів своїх членів, а також інформацію про результати господарської діяльності підприємств, установ та організацій. Також передбачається участь професійних спілок та їх об'єднань в охороні довкілля, захисті населення від негативного екологічного впливу, проведення ними громадських екологічних експертиз.

Не вдаючись до надання загальної характеристики кожного закону, зазначимо, що серед цього переліку слід виділити такі: закони України «Про громадські об'єднання», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про свободу совісті

та релігійні організації», «Про молодіжні та дитячі громадські організації», «Про соціальні послуги», «Про соціальний діалог в Україні», «Про інформацію», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про захист прав споживачів», «Про фізичну культуру і спорт», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» у редакції від 26.11.2015 № 835-VIII, «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» в редакції від 04.11.2018 на підставі 2581-VIII, «Про доступ до публічної інформації», Кодекс України про адміністративні правопорушення (в частині, що стосується визначення повноважень громадських інспекторів), «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» та інші.

Підзаконні акти. Ця група нормативно-правових актів у розрізі нашого дослідження є надзвичайно важливою насамперед тому, що саме цими актами зазвичай врегульовується діяльність органів виконавчої влади, а тому вони є «найближчими» за своїм змістом та спрямуванням до нашої тематики. Звісно, головне місце серед усіх підзаконних актів у досліджуваному напрямі посідає Указ Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» № 68/2016 від 26.02.2016, який за своєю правовою природою є стратегічним документом. На його виконання приймаються Плани заходів, видаються Звіти, які в сукупності спрямовують подальшу роботу органів виконавчої влади щодо побудови взаємодії із громадськістю.

Постанови Кабінету Міністрів України, якими врегульований порядок взаємодії органів державної влади з громадськістю: «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» № 976 від 05.11.2008 у редакції від 6 березня 2019 р. № 180 (є правовою основою для проведення громадських експертиз; закріплено процедуру проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття та виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо вирішення суспільно значущих проблем для їх урахування у своїй роботі); «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» № 996 від 03.11.2010 (закріплює право громадян безпосередньо брати участь в управлінні державними справами, мати вільний доступ до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечити виконання принципів гласності, відкритості та прозорості діяльності органів виконавчої влади); «Порядок проведення конкурсу з визначення програм (проектів, заходів), розроблених громадськими організаціями та творчими спілками, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка» від 12 жовтня 2011 р. № 1049; Деякі питання надання фінансової підтримки громадським об'єднанням ветеранів від 14.02.2018 № 156; «Порядок ведення Реєстру громадських об'єднань» від 19 грудня 2012 р. № 1212; «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» від 4 січня 2002 р. № 3; «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» від 29 серпня 2002 р. № 1302 в редакції від 08.02.2019; «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» від 24 лютого 2003 р. № 208; «Порядок проведення органами державного нагляду (контролю) консультацій з громадськістю за ініціативою громадських об'єднань» від 24 травня 2017 р. № 398 та інші.

Розпорядження Кабінету Міністрів України: «Про залучення представників молодіжних громадських організацій до роботи на громадських засадах у центральних органах виконавчої влади» від 14 лютого 2002 р. № 48-р; «Про роботу центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення відкритості у своїй діяльності, зв'язків з громадськістю та взаємодії із засобами масової інформації» від 18 жовтня 2004 р. № 759-р; «Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг» від 08.08.2012 № 556-р; «Про схвалення Концепції проєкту Закону України «Про основні засади державної комунікативної політики» від 13 січня 2010 р. № 85-р та інші.

Окрім зазначених, до системи нормативно-правових актів, якими регулюється участь громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади (у цьому дослідженні щодо участі громадськості в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції органів виконавчої влади), також належать і акти допоміжного характеру, яким наша увага буде приділена в окремому науковому дослідженні.

Окремо слід вказати на те, що важливим правовим базисом для участі громадськості в управлінні державними справами є міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України (ст. 9 Конституції України). Допоміжний характер мають і акти, до яких країна не приєдналася, але які в зв'язку з її євроінтеграційним курсом виступають для неї «орієнтиром» у подальшому реформуванні власного законодавства у зазначеній сфері.

Сукупно до цієї групи міжнародних актів належать:

1) міжнародний рівень: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25.06.1998; Керівні принципи щодо забезпечення доступу до екологічної інформації та участі громадськості у процесі прийняття рішень у галузі охорони навколишнього середовища (ООН, Міжнародний документ від 25.10.1995).

Резолюція КПЛ ООН щодо рівної участі в політичних та державних справах 2014 року наголошує на критичній важливості рівної та ефективної участі в політичних та державних справах з метою демократичного врядування. У наступній Резолюції щодо рівної участі в політичних та державних справах, прийнятій 2015 року, КПЛ ООН відзначає появу нових форм участі та закликає держави забезпечити повноцінну, ефективну та рівну участь усіх громадян у політичних та державних справах.

Резолюціями КПЛ ООН щодо діяльності громадянського суспільства 2013 року, 2014 року визначається, що особливу увагу слід приділяти, з-поміж інших заходів, реальній та ефективній участі громадян у процесах прийняття рішень.

Декларацією про право та обов'язок окремих осіб, груп осіб та органів громадянського суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 1999 року, визнається право «кожного громадянина» брати участь у процесах прийняття рішень. Статтею 8 Декларації встановлюється: «Кожна особа має право індивідуально та спільно з іншими мати реальний доступ на недискримінаційній основі до участі у державному управлінні своєї країни, а також до ведення державних справ».

2) європейський рівень, Рада Європи: загального спрямування – Європейська конвенція з прав людини; Європейська соціальна хартія; безпосередньо стосуються участі громадськості – Рекомендація CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів країнам-учасникам щодо електронної демократії (е-демократії); Рекомендація Комітету Міністрів (2007) щодо правового статусу ГО [2]; Принципи ОБСЄ-БДПІЛ та Венеціанської комісії щодо свободи об'єднань 2015 р. [3]; Рекомендація CM/Rec (2004)13 Комітету Міністрів державам-членам щодо участі молоді в громадському житті на місцевому та регіональному рівнях [4]; та інші. Також Радою Європи організовується укладення міжнародних меморандумів, як, наприклад, Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (Меморандум, Міжнародний документ від 05.07.2002), зокрема, у пункті 15 цих принципів вказується, що «будь-яка особа, юридична або фізична, вітчизняна чи іноземна або група таких осіб не повинна обмежуватися у створенні неурядових організацій». У пункті ж 21 цього документа зазначається, що національне право не має невинувато обмежувати здатність будь-якої особи, фізичної чи юридичної приєднуватися до неурядових організацій на основі членства. Здатність приєднатися до певної неурядової організації має бути визначена насамперед відповідно до її статутів, але не має право перебувати під впливом будь-якої необґрунтованої дискримінації та ін. До того ж і самі неурядові організації беруть активну участь у розробці засад участі громадськості в управлінні державними справами – Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень, ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 року [5]. Серед важливих нещодавно прийнятих документів на рівні Ради Європи – Керівні принципи щодо громадської участі у процесі прийняття політичних рішень, прийняті Комітетом міністрів 27 вересня 2017 року на 1295-му засіданні заступників міністрів.

На рівні ЄС: Загальні принципи та мінімальні стандарти проведення консультацій зацікавлених сторін Комісією (Принципи ЄС та мінімальні стандарти) 2002 року [6]; Принципи надання ЄС підтримки ГО у країнах розширення (2014–2020 рр.) [7] та інші.

3) регіональний рівень: Модельний закон про етнокультурні громадські об'єднання громадян СНД (Закон від 14.05.2009);

4) різноманітні міжнародні угоди, як наприклад, Угода між ЄС та Україною про фінансування програми «Місцевий розвиток, орієнтований на громадськість – етап III» Україна від 20.12.2013, 18.12.2013.

Так само, як і в національній системі нормативно-правових актів, серед міжнародних є ті, що безпосередньо стосуються участі громадськості в управлінні державними справами, та ті, які ці питання розкривають побіжно, проте це не зменшує їхньої важливості. Так, прикладом других є ті, що встановлюють засади діяльності державних органів та їхніх посадових осіб: Біла книга Європейського врядування, схвалена Європейською Комісією 25 липня 2001 року [8]; Європейський кодекс належної адміністративної поведінки, розроблений Омбудсманом Європейського Союзу і схвалений Європейським Парламентом 6 вересня 2001 року [9]; Резолюція Європейського парламенту від 15 січня 2013 року з рекомендаціями Комісії з адміністративно-процедурного права в Європейському Союзі [10].

Слід визнати, що нині активізувалися дослідження в напрямі удосконалення діяльності ОБВ згідно зі стандартами ЄС. Так, П. Петренко пропонує з метою впровадження у національну практику положень Директиви Європейського Парламенту і Ради 2016/2102 [11] щодо доступності вебсайтів і мобільних додатків органів державного сектору розробити та затвердити на рівні постанови Кабінету Міністрів України положення, в якому визначалися б єдині для всіх органів виконавчої влади засади стосовно доступності і відкритості інформації про їхню діяльність, у тому числі для людей з обмеженими можливостями. Також він пропонує впровадити положення Європейського кодексу належної управлінської поведінки у діяльність органів виконавчої влади України шляхом закріплення вимоги щодо пропорційності застосовуваних заходів поставленій меті (ст. 6), обов'язку державних службовців пояснювати громадянам свої дії та їх причини, необхідності максимально повно і точно відповідати на питання, що надійшли на автовідповідач, телефон, електронну пошту (ст. 12), вибачення у разі виникнення помилки, яка негативно впливає на права й інтереси фізичних та юридичних осіб (ст. 12) [12]. Підтримуємо викладені пропозиції та з огляду на обраний курс України зауважимо, що, визначаючи основні засади участі громадськості та формулювання пропозицій з їх подальшого удосконалення, головним напрямом має бути орієнтація на європейські стандарти та європейський досвід, але водночас із урахуванням особливостей розвитку громадянського суспільства в Україні.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, по-перше, відзначимо, що, попри досить розгалужену нормативно-правову базу щодо забезпечення участі громадськості в управлінні державними справами, все ж в Україні вона залишається не досить розробленою, оскільки відсутній системний законодавчий акт, яким би визначалися основні засади такої участі, натомість усі ці засади розпорошені по різних законах, причому ще й різного спрямування (то в галузі господарської діяльності, то в екологічній сфері). Окрім того, досі немає законодавчого акта, яким би врегулювався процес громадського контролю, при цьому «не визначено поняття «громадський контроль», відсутній вичерпний перелік форм і методів здійснення громадського контролю, відсутні принципи здійснення громадського контролю тощо» [13, с. 303–308], хоча саме до ефективного контролю зводиться зміст участі громадськості, тобто громадськість мусить мати можливість впливати, реалізовувати, контролювати і насамкінець здебільшого вимагати прийняття рішень, які стосуються прав та свобод людини і громадянина. Правильно з цього приводу зазначив д. н. з держ. управ. В. Мартиненко: «В Україні відсутнє законодавство, яке має гарантувати, тобто ставити відповідні завдання і здійснювати контроль за обов'язковим досягненням поставленої мети. У результаті в державі приймається чимало законодавчо-нормативних документів, які до процесу захисту прав і свобод громадян залучають самих громадян. У цьому контексті слід зазначити, що на цьому етапі відсутній розподіл функцій органів державної влади та громадянського суспільства, що має конкретизувати повноваження і відповідальність основних суб'єктів суспільних відносин у процесі їхньої взаємодії» [14, с. 117].

Отже, наголосимо, що основною метою правового регулювання участі громадськості в управлінні державними справами має бути не упорядкування громадянського суспільства та його інституцій, а правове забезпечення належної реалізації права

громадян на зазначену участь, створення системи доступної, зрозумілої та чіткої ієрархії нормативно-правових актів, в яких має бути послідовно та доступно визначено можливості громадян у вказаній сфері, визначено суб'єктів, які здійснюють зазначене забезпечення, встановлено форми участі громадськості в управлінні державними справами, визначено права та обов'язки як державних суб'єктів, так і громадськості (окремих громадян чи громадських організацій, інших інститутів громадянського суспільства), встановлено відповідальність. Правильною в цьому плані вважаємо пропозицію В. Головка розробити Закон України «Про участь громадськості в управлінні державними справами» [15, с. 25], в якому б зазначені питання могли бути врегульовані.

Література:

1. Головка В. Право на участь в управлінні державними справами: нотатки до наукової дискусії. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 93–99.
2. Рада Європи: Комітет Міністрів, Рекомендація CM/Rec(2007)14 Комітету Міністрів країнам-учасникам щодо правового статусу громадських організацій в Європі. URL: <https://wcd.CouncilofEurope.int/ViewDoc.jsp?id=1194609>.
3. Керівні принципи ОБСЄ-БДПІЛ та Венеціанської комісії щодо свободи об'єднань, 2015 р. URL: <http://www.osce.org/odihr/132371?download=true>.
4. Рада Європи: Комітет Міністрів, Рекомендація CM/Rec(2004)13 щодо участі молоді у громадському житті на місцевому та регіональному рівнях. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dbd33.
5. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень, ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 року. URL: <https://tm.coe.int/16802eedb>.
6. Повідомлення Комісії – На шляху до посилення культури консультацій і діалогу – загальні принципи та мінімальні стандарти проведення консультацій із зацікавленими сторонами Комісією; COM/2002/0704/ URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52002DC0704>.
7. Європейський Союз, Генеральна дирекція з питань розширення, Принципи надання ЄС підтримки ГО у країнах розширення (2014–2020 pp.). URL: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/civil_society/doc_guidelines_cs_support.pdf.
8. Communication from the Commission of 25 July 2001 “European governance – a White Paper”. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:110109>.
9. European Code of Good Administrative Behaviour of 06 September 2001. URL: <http://www.ombudsman.europa.eu/resources/code.faces#/page/1>.
10. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)). URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2013/01-15/0004/P7_TA\(2013\)0004_2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2013/01-15/0004/P7_TA(2013)0004_2_EN.pdf).
11. Directive (EU) 2016/2102 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on the accessibility of the websites and mobile applications of public sector bodies.
12. Петренко П.В. Теоретико-правові проблеми організації діяльності органів виконавчої влади в Україні в контексті європейського досвіду : дис. д.ю.н., представлена до захисту 25.04.2019. URL: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/8d0/aref_Petrenko%20P.D.new.pdf.
13. Добровицька К. Основні поняття та правове регулювання громадського контролю діяльності органів місцевого самоврядування. *Збірник наукових праць*. 2015. Вип. 43 «Ефективність державного управління». С. 303–308.

14. Мартиненко В. Взаємодія органів державної влади і громадянського суспільства у законодавчо-нормативному вимірі. *Розвиток взаємодії держави і громадянського суспільства в контексті впровадження європейських принципів належного врядування* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (12 грудня 2012 р., м. Київ) / упоряд. В.М. Яблонський, О.А. Корнієвський, П.Ф. Вознюк. Київ : НІСД, 2013. С. 112–118.
15. Головка В.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації громадянами України права на участь в управлінні державними справами : дис. к. ю. н : 12.00.07. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 269 с.

Yurakh V. Regulatory support of public participation in the improvement of the effectiveness of executive authorities' performance

Summary. The article is devoted to the formulation of a systemic vision of regulatory legal support for public participation in improving the efficiency of the functioning of executive authorities in Ukraine. Laws, by-laws and international documents regulating public participation in the management of public affairs are discussed. It is emphasized that although the system of relevant legal acts is extensive, it is not complex and lacks one specific law that would regulate participation fully and comprehensively. It has been found out that an important legal basis for public participation in

the management of public affairs is international treaties, the consent of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine. Supporting are also acts to which the country has not joined, but which, in connection with its European integration course, serve as a “benchmark” for further reforming its own legislation in this field. It is determined that in defining the basic principles of public participation and formulating proposals for their further improvement, the focus should be on the European standards and European experience, but at the same time taking into account the peculiarities of civil society development in Ukraine. It is concluded that the main purpose of the legal regulation of public participation in the management of public affairs should not be the ordering of civil society and its institutions, but the legal provision of the proper exercise of the right of citizens to the specified participation, the creation of a system of accessible, clear and clear hierarchy of normative and legal hierarchies. It should be consistent and accessible to determine the capabilities of citizens in the specified field, identify the entities that provide such security, establish forms of public participation in management of public affairs, defines the rights and duties of both public entities and the public (individual citizens or public organizations, other institutions of civil society), established responsibility.

Key words: regulatory and legal framework, public involvement, state affairs management, executive authorities.

*Чечерський В. І.,**кандидат юридичних наук, доцент,**прокурор**Офісу Генерального прокурора*

ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ ТА ПРАВО НА ЖИТТЯ НЕНАРОДЖЕНОГО: АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Анотація. У конституції та інших законодавчих актах багатьох держав містяться норми про захист життя людини до народження. Подібні тези закріплені в деяких міжнародних актах. Як наслідок, трактуючи на власний розсуд ці положення, окремі науковці намагаються абсолютизувати право на життя, обґрунтувати наявність в ембріона та плоду безумовного права народитися і заборони штучного переривання вагітності як такої, що порушує згадане природне суб'єктивне право.

Ця стаття присвячена співвідношенню цих норм з правом на штучне переривання вагітності як складника репродуктивного вибору, а також правом на життя потенційної людини до її народження. Підкреслюється, що ці права є фундаментальними природними правами людини, що базуються на основних природних потребах (продовження роду і самозбереження), у зв'язку з чим є рівнозначними.

Метою статті не є вирішення етичних чи моральних проблем штучного абортів, а необхідність вказати на наявні підходи до вирішення питання його відповідності сучасній концепції та ідеям природного права.

Констатується, що міжнародними та вітчизняними нормативними актами захист потенційної людини до її фактичного народження не передбачає абсолютного захисту права на життя ембріона чи плоду. У разі визнання ж абсолютності права на життя ненародженого автоматично применшуються права жінки на здоров'я, на особисту свободу, на репродуктивний вибір, внаслідок чого їй може бути завдано непоправимої фізичної чи психічної шкоди. Репродуктивний вибір – прояв моральної автономії особистості в питаннях сексуальності і дітонародження, де насамперед ідеться про свідоме і відповідальне ставлення особистості до цих питань. Право на аборт є складовою частиною права на репродуктивний вибір.

Міжнародні судові інстанції, у тому числі Європейський суд з прав людини, у багатьох своїх рішеннях підтвердили право людини на репродуктивний вибір, відсутність абсолютності права на життя, у тому числі у ненародженого, а також право на штучне переривання вагітності.

Автором зроблено висновки, що зазначене фундаментальне право не суперечить природним правам людини. Разом із тим з розвитком ембріона, плоду в тілі матері право на штучне переривання вагітності поступово втрачає свою «пріоритетність» на користь права на життя ненародженого.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивний вибір, аборт, право на життя.

Постановка проблеми. До цього часу триває дискусія щодо правомірності штучного переривання вагітності з огляду

на всемірне визнання права людини на життя. Головне питання пов'язане з тим, чи володіє ненароджений суб'єктивним правом на життя, а вагітна жінка кореспондуючим йому обов'язком народити зачатку дитину. І прихильники, і противники абортів в обґрунтування власної позиції посилаються на сформовані цінності, які, на їхню думку, є найважливішим досягненням сучасної цивілізації. Проте кожною зі сторін наводяться власні цінності, що мусять мати першочергове значення. У зв'язку з наведеним дедалі гострішою постає проблематика співвідношення цінності життя і цінності особистої свободи.

Актуальність теми. Наразі в Україні відсутній спеціальний закон, який би регулював права людини у репродуктивній сфері, у тому числі пов'язані з реалізацією репродуктивного вибору. Тому дослідження правомочностей людини у цій сфері, співвідношення права на життя та права на репродуктивне відтворення через прийняття відповідного рішення з питань визначення кількості дітей і часу між їхніми народженнями залишається актуальним.

Стан дослідження. Питання правомірності абортів крізь призму права людини на життя неодноразово було предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців. Значну увагу цій тематиці присвячено О.І. Вінгловською, М.В. Громовчук, Т.І. Длугопольською, А.М. Зайцевою, А.І. Ковлером, О.В. Перевозчиковою, Г.Б. Романовським, О.В. Сингубом, Р.О. Стефанчук, А.А. Циммерманом та багатьма іншими. Проте переважно ними розглянуто правомірність абортів або виключно крізь призму права на життя, або у співвідношенні з правом на повагу до приватного життя. Майже ніким з них не оцінювалася можливість штучного переривання вагітності у розрізі фундаментального права людини на репродуктивне відтворення та права на репродуктивний вибір.

Мета статті полягає у дослідженні наявних підходів до вирішення питання відповідності права на штучне переривання вагітності сучасній концепції та ідеям природного права, а також співвідношення права на репродуктивний вибір і права на життя потенційної людини до її народження через аксіологічний аспект.

Виклад основного матеріалу. У суспільстві та державах мають місце цілком протилежні погляди на право людини штучно перервати вагітність.

Прихильники абсолютизації права на життя та визнання його найвищою цінністю серед інших прав пропонують розширити рамки конституційної правоздатності з метою визнання суб'єктом права на життя людини з моменту запліднення, підтримують принцип неприпустимості заподіяння шкоди

життю людських ембріонів, а також є супротивниками права на штучне переривання вагітності та права людини на репродуктивний вибір.

Наприклад, А.М. Зайцева стверджує, що відповідно до досягнень сучасної ембріології об'єкт природного права на життя належить людині з моменту зачаття. Ембріон є істотою: 1) самостійною; 2) живою; 3) людською. Крім того, визнання гідності кожної людини ґрунтується на презумпції її неповторності, індивідуальності. Зачаття і розвиток ембріона є фізіологічним підтвердженням унікальності кожної людини, її самоцінності, а значить, гідності. З моменту зачаття бере початок індивідуальність особистості нової людини. З цього моменту з'являється основа для правового визнання цієї конкретної людини найвищою цінністю для держави [1, с. 17–18].

Окремі дослідники взагалі вважають народження дитини обов'язком жінки, а штучне переривання вагітності – зловживання нею правом і особистим безвідповідальним відношенням.

А.А. Циммерман наголошує, що жінка буквально і формально сприймає право вирішувати питання свого материнства, не приділяє належної уваги репродуктивним функціям, не задумується про наслідки та дитину, тобто зловживає своїм правом. «Материнством називається здатність жінки до народження дітей» і з цього виходить, що коли жінка вагітна, вона вже мати, і у відповідності до вимог Конституції мусить турбуватися про свою дитину незалежно від того, чи бажає вона появи її на світ» [2, с. 279].

Своєю чергою поборники свободи репродуктивного вибору відстоюють позицію права людини на аборт, тобто самостійного та вільного прийняття рішення щодо кількості дітей та часу між їхніми народженнями.

Так, Т.І. Длугопольська вказує, що: «Повага до жінки не дозволяє ставитись до неї як до засобу відтворення нового покоління. Тому у цьому сенсі ми не можемо відмовитись від операцій штучного переривання вагітності. У разі законодавчого регулювання абортів необхідно враховувати право жінки самостійно розпоряджатися ситуацією щодо наявної вагітності, а також базуватись на принципах попередження проведення кримінальних штучних переривань вагітності; декларування і впровадження державної політики, спрямованої на зменшення кількості абортів як засобу регулювання народжуваності. За такого підходу є велика ймовірність створення якісної нормативно-правової бази, яка ґрунтуватиметься на компромісі між правами і законними інтересами матері та прагненням держави і суспільства забезпечити право на життя ще ненародженої дитини і тим самим сприяти поліпшенню демографічних показників країни» [3, с. 57].

Висловлюючи своє бачення щодо співвідношення права людини на життя та права людини на свободу репродуктивного вибору як складника фундаментального права на репродуктивне відтворення, а також відповідних цінностей, більш детально зупинимось на такому.

У нормах Конституції України не передбачено переваги права на життя над іншими фундаментальними природними правами людини, у тому числі честі і гідності. У зв'язку з цим складно погодитися з тими науковцями, які вважають, що життя кожної людини завжди є вищою цінністю порівняно з іншими суспільно-правовими цінностями, а право на життя через свою природу в системі інших прав посідає основне сис-

темоутворююче місце (А.М. Зайцева [1, с. 14], Я.П. Кузьменко [4, с. 25], О.М. Гончаренко [5], В.В. Кожан [6, с. 34] та ін.). Такими науковцями право на штучне переривання вагітності розглядається тільки в контексті права на життя і основну увагу здебільшого приділено лише питанню, коли саме виникає останнє (з моменту зачаття, імплантації, певного утробного розвитку чи народження).

Наприклад, О.В. Огірко зазначає, що право на життя – це перше і основне право кожної людської істоти; усілякі інші права знаходять свою обґрунтованість і здійснення в цьому фундаментальному праві. Тому не можна обмежувати його обов'язковості до кількості днів від зачаття, це право зобов'язує із самого початку [7, с. 65]. Своєю чергою О.М. Гончаренко підкреслює, що право на життя є первинним (природним), без нього всі інші права людини втрачають зміст [5].

На думку А.М. Зайцевої, щодо абортів виникає конфлікт інтересів між правом дитини на народження і життя та правом матері на самовизначення, таким чином, стикаються два права різних видів. З причини особливого статусу права на життя, його нерозривності з сутністю людини, незамінністю дисертант робить висновок, що праву на життя неможливо протиставити право, об'єктом якого є інше рівноцінне благо, крім права іншої особи на життя. У зв'язку з цим в умовах конфлікту інтересів, в якому одним з інтересів є право на життя, неможливо встановити рівновагу інтересів. У конфлікті між правами різних видів пріоритет має віддаватися праву на життя. У конфлікті між правами одного виду єдиним варіантом є позбавлення одного суб'єкта права на життя на користь іншого суб'єкта. Така ситуація, наприклад, складається, коли народження дитини загрожує життю матері [1, с. 23].

Підкреслимо, що людство знає багато прикладів упродовж своєї історії, коли життя цінилося менше ніж свобода, честь і гідність. Для безлічі осіб саме останні цінності були найголовнішими, найважливішими. У будь-якій війні життя людини покладається на терези поряд з іншими цінностями, які стають пріоритетом, а захист Вітчизни, у тому числі ціною власного життя, – найголовнішим обов'язком. Недарма в деяких конституціях саме гідність, недоторканість особи, право на особистий розвиток є першими статтями, якими починається розділ Основного Закону, що присвячений правам людини. Наприклад, Глава друга Конституції Грузії «Основні права людини» розпочинається зі статті 9, яка захищає недоторканість людської гідності, а право на життя врегульовано статтею 10.

Спроби закріпити право на життя до народження (тим самим визнавши пренатальну правосуб'єктність) спрямовані на надання заплідненій яйцеклітині, ембріону або плоду прав, обсяг яких не поступається правам жінки і навіть перевищує їх. У цілій низці випадків метою цих заходів є заборона будь-якої процедури, пов'язаної з перериванням вагітності. В інших випадках їх метою є обґрунтування обмежень на доступ до екстракорпорального запліднення і контрацепції. Абсолютно у всіх випадках такі стратегії спрямовані на те, щоб позбавити можливості приймати самостійні рішення щодо своєї фертильності, ігноруючи основні права людини, притаманні передусім жінці.

У цьому контексті слід зауважити, що йдеться не лише про співвідношення права на життя та права розпоряджатися власним тілом, як це розглядається здебільшого прихильниками наявності так званих «соматичних» прав. Також підкреслимо,

що право на переривання вагітності не тільки «являє собою автономне рішення про користування і розпорядження своїм тілом, яке містить у собі правомочності на вільний репродуктивний вибір у рамках реалізації права на недоторканність особи...» [8, с. 13], як про це вказують деякі науковці. Погодитися з таким трактуванням означатиме досить вузький підхід до зазначеної проблематики.

Право розпоряджатися власним тілом є сукупністю низки різнопланових прав особи, які об'єднані за певною, на наш погляд, досить умовною класифікацією, а тому це «збірне» право аж ніяк не слід отожднювати з природними правами людини (хоча окремі з цих прав до них можуть належати). До речі, такими є і репродуктивні права, які аналогічно являють собою сукупність неоднорідних прав, об'єднаних за відповідним критерієм.

Так само йдеться не тільки про межі втручання до приватного і сімейного життя жінки, а також інших прав. Вважаємо, що Європейський суд з прав людини переважно надає тлумачення ст. 2 Конвенції через співвідношення її зі ст. 8, оскільки на час прийняття цього міжнародного акта просто не існувало сучасних технологій у сфері репродукції, а репродуктивні права наповнювалися іншим змістом. Зокрема, тоді не існувало технологій запліднення *in vitro*, кріоконсервації зигот та ембріонів, можливостей постмортальної репродукції, методик втручання у геном людини тощо. У зв'язку з цим права людини у сфері репродуктивного відтворення окремо не виділялися.

Натомість, йдеться про конкуренцію двох природних прав, які пов'язані з базовими природними потребами (самозбереження та продовження роду), а отже, і право на життя, і право на репродуктивне відтворення є фундаментальними та рівнозначними між собою. Жодне з них немає абсолютної переваги одне перед одним. Однак баланс між ними теж не є сталим упродовж строку вагітності, оскільки пріоритетність поступово переходить від права на репродуктивний вибір матері до права на життя ненародженого.

У разі визнання ж абсолютності права на життя ненародженого автоматично применшуються права жінки на здоров'я, на особисту свободу, на репродуктивний вибір, внаслідок чого їй може бути завдано непоправимої фізичної чи психічної шкоди.

Саме тому в оцінці права на штучне переривання вагітності важливо дослідити його взаємозв'язок з правом на репродуктивне відтворення та правом на життя у контексті принципу пропорційності (пошуку балансу між інтересами матері та ненародженого), який є частиною принципів верховенства права і свободи.

Таким чином, не можна погодитися з позицією О.М. Гончаренко та ін., що природним правом людини є тільки право на життя, а право жінки на штучне переривання вагітності є протиприродним та псевдоправом [5]. Адже право на аборт є частиною права на репродуктивний вибір, який є одним зі складників права людини на репродуктивне відтворення та так само, як і право на життя, базується на первинних природних потребах і є фундаментальним природним правом. Своєю чергою репродуктивний вибір – прояв моральної автономії особистості в питаннях сексуальності і дітонародження, де насамперед йдеться про свідоме і відповідальне ставлення особистості до цих питань.

Разом із тим право на репродуктивний вибір, як і інші природні та невідчужувані права, теж не може бути безмежним

і безумовним. У цьому разі йдеться про необхідність пошуку балансу між правом на життя потенційної дитини та правом людини на репродуктивне відтворення через свободу репродуктивного вибору. І нині цей баланс чітко прослідковується через поступове обмеження права на штучне переривання вагітності, що пов'язано з терміном вагітності та розвитком плоду, через встановлення державою сукупності умов (соціальних та медичних чинників), які можуть бути для цього підставою. Чим більший термін вагітності, тим усе менше залишається соціальних чинників для проведення абортів, а на пізніх строках він взагалі може бути тільки на підставі медичних показань. Такий підхід сприяє збалансуванню між інтересами матері та ненародженої дитини.

На користь власної аргументації можна навести судові рішення міжнародних судових інстанцій, якими неодноразово розглядалося питання співвідношення права на репродуктивний вибір жінки шляхом проведення штучного переривання вагітності з правом на життя ненародженого та робилися висновки про відсутність абсолютності в останнього.

У справі *K.L. проти Перу* Комітет встановив, що відмова виконати аборт за медичними показаннями у разі, коли продовження вагітності ставило під загрозу життя і психічне здоров'я вагітної жінки, порушила її право на свободу від жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність звернення [9]. Комітет з прав людини підтвердив таку позицію у справі *L.M.R. проти Аргентини*, визнавши, що відмова виконати легальний аборт жертві згвалтування стала причиною фізичних і душевних страждань, порушила право жінки на свободу від жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність поведінки, а також на недоторканність приватного життя [10].

У справі *Artavia Murillo та інші (справа про «екстракорпоральне запліднення»)* проти Коста-Ріки Міжамериканський суд, який здійснює авторитетне тлумачення конвенцій з прав людини в міжамериканській системі, скасував введення в Коста-Ріці заборони на використання екстракорпорального запліднення, який влада країни розглядала як засіб, спрямований на захист права на життя до народження, у зв'язку з тим, що деякі з утворених ембріонів приречені на загибель. Суд постановив, що за Американською конвенцією «право на життя не слід розуміти як абсолютне право, захист якого може виправдати нехтування інших прав», і що несумірні обмеження щодо здійснення інших прав людини через абсолютність захисту права на життя «суперечили б захисту прав людини». Суд постановив, що використання терміна «в цілому» у статті 4 щодо захисту права на життя було покликане «забезпечити залежно від конкретного випадку належний баланс між різними правами та інтересами» [11].

У справі *Paton проти Великої Британії* Європейський суд з прав людини ухвалив, що формулювання положень Конвенції «підтверджує позицію, згідно з якою дія (статті 2) не поширюється на ненароджену дитину», і вказав, що визнання абсолютного права на життя до народження «суперечило б меті та завданням Конвенції» [12]. Подібним чином у справі *Vo проти Франції* Європейський суд підтвердив, що «ненароджена дитина не вважається «людиною», права якої безпосередньо захищаються ст. 2 Конвенції, і що якщо ненароджена дитина має «право» на «життя», то воно непрямим чином обмежується правами та інтересами матері», включаючи її право на життя, здоров'я і недоторканність приватного життя [13].

Таким чином, можна зробити висновки, що жодне право людини, на яких би воно не ґрунтувалося цінностях, не є безумовним. У зв'язку з наведеним правом на життя також не є абсолютним, у тому числі ненародженого, а отже, право на штучне переривання вагітності не суперечить природним правам людини. Разом із тим з розвитком ембріона, плоду в тілі матері право на штучне переривання вагітності поступово втрачає свою «пріоритетність» на користь права на життя ненародженого.

Література:

1. Зайцева А.М. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. Москва, 2009. 28 с.
2. Циммерман А.А. К вопросу о злоупотреблении соматическими правами: искусственное прерывание беременности (аборт). *Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право»*. 2012. Выпуск 29. С. 277–285.
3. Длугопольська Т.І. Репродуктивні права та їх місце в системі особистих немайнових прав фізичних осіб. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 18. С. 53–64.
4. Кузьменко Я.П. Право людини на життя: історико-правові аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 3. С. 23–25.
5. Гончаренко О.М. Деякі аспекти необхідності заборони штучного переривання вагітності в Україні. URL: <http://spasi.in.ua/?p=999> (дата звернення: 10.01.2020).
6. Кожан В. Окремі аспекти реалізації права на життя. *Национальный юридический журнал: Теория и практика*. 2015. № 6 (16). С. 33–38.
7. Огірко О.В. Права людського ембріону. *Матеріали VI нац. конгресу з біоетики з міжнародною участю* (Київ, 20–23 вересня 2010 р.). Київ, 2010. 236 с.
8. Музарбаева С.Ш., Павлова Ю.В. Этические и правовые проблемы реализации репродуктивных прав человека при искусственном прерывании беременности. *Репродуктивное здоровье детей и подростков*. 2015. № 1. С. 11–16.
9. K.L. против Перу, КПЧ, обращение № 1153/2003, Док. ООН № ССРР/С/85/d/1153/2003. 2005 г.
10. L.M.R. против Аргентины, КПЧ, обращение № 1608/2007, Док. ООН № ССРР/С/101/D/1608/2007. 2011 г.
11. Кому предоставлено право на жизнь? Права женщин и пренатальные гарантии в свете прав человека и сравнительного правоведения. URL: https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/documents/RTL_RU_7%2011%202016_FINAL.pdf (дата звернення: 05.01.2020).

12. Paton против Великобритании, жалоба № 8416/79, ЕСПЧ, 1980.
13. Vo против Франции, жалоба № 53924/00, ЕСПЧ, 2004.

Chcherskiy V. Artificial population of pregnancy and the right to life of the born: axiological aspect

Summary. The Constitution and other legislative acts of many states contain rules on protection of human life before birth. Similar theses are enshrined in some international instruments. As a consequence, interpreting these provisions at their discretion, individual scholars seek to absolutize the right to life, to justify the presence of the embryo and the fetus of the unconditional birthright and the prohibition of artificial termination of pregnancy, as such, which violates the aforementioned natural subjective law.

This article deals with the correlation of these norms with the right to artificial termination of pregnancy as a component of reproductive choice, as well as the right to life of a potential person before her birth. It is emphasized that these rights are fundamental natural human rights, based on basic natural needs (continuation of kind and self-preservation) and therefore equal.

The purpose of the article is not to solve ethical or moral problems of artificial abortion, but to point to existing approaches to solving the question of the conformity of artificial abortion to modern concepts and ideas of natural law.

It is stated that the protection of a potential person until his/her actual birth does not provide for the absolute protection of the right to life of the embryo or fetus by international and national regulations. In recognition of the absolute right to the life of the unborn, the woman's rights to health, to personal freedom, to reproductive choices are automatically diminished, which may cause her irreparable physical or mental harm. Reproductive choice is a manifestation of the moral autonomy of the individual in matters of sexuality and childbearing, where it is a question of a conscious and responsible attitude of the individual to these issues. The right to an abortion is part of the right to have a reproductive choice.

In many judgments, international courts, including the European Court of Human Rights, have upheld the human right to reproductive choice, the absence of the absolute right to life, including the unborn, and the right to abortion.

The author concludes that the right to artificial termination of pregnancy does not contradict natural human rights. However, with the development of the embryo, the fetus in the mother's body, the right to artificial termination of pregnancy gradually loses its "priority" in favor of the right to life of the unborn.

Key words: human rights, natural rights, right to continue of the genus, reproductive choice, abortion, right to life.

Ларін Є. О.,

аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ

Анотація. У статті проводиться дослідження поняття й сутності права людини та громадянина на інформацію в умовах створення глобального інформаційного простору. Розглядаються теоретичні питання права людини на інформацію, ураховуючи останні дослідження науковців у галузі конституційного, цивільного та інформаційного права, а також теорії держави і права. Сформульовано визначення конституційного права людини та громадянина на інформацію як гарантовані й урегульовані на національному та міжнародному правових рівнях можливості кожного вільно збирати, отримувати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію, що знаходиться в суспільному обігу, про будь-які процеси та явища об'єктивної дійсності за умови, що такі дії не спричиняють шкоду інформаційній безпеці суспільства, держави й не порушують права інших осіб. Наголошено, що базовим підґрунтям для наукових диспутів стосовно особливої правової природи права на доступ до інформації стало штучне розмежування норм матеріального та процесуального права, які регламентують це питання, і неправильне трактування правомочностей, із яких складається це право. З'ясовано, що право на інформацію є самостійним конституційним правом, що являє собою конституційно гарантовані правомочності щодо вільного пошуку, отримання, передання, створення, поширення, охорони та захисту будь-яким нормативно визначеним способом інформації стосовно явищ і/або процесів об'єктивної дійсності. Визначено, що юридичні гарантії доступу до інформації, тобто її збирання й отримання, актуальні лише стосовно суспільно значимої інформації, що знаходиться в розпорядженні органів державної влади, місцевого самоврядування та інших розпорядників інформації, адже дійсно не має ніякого сенсу правова регламентація доступу до інформації, що знаходиться у вільному обігу. Також сам по собі доступ до інформації як закінчена дія не має ніякого сенсу, оскільки особа збирає та отримує інформацію задля реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, тобто подальшого зберігання, використання чи поширення цієї інформації.

Ключові слова: інформація, право на інформацію, конституційне право, реалізація права, правовий режим, доступ до інформації, сутність права на інформацію.

Постановка проблеми. Поняття й сутність права людини на інформацію як базового для розвитку інформаційних прав людини та громадянина потребують модерного дослідження в контексті становлення засад інформаційного суспільства, збільшення обсягу та значення інформації для функціонування сучасної демократичної держави.

Актуальність теми дослідження зростає в умовах створення глобального інформаційного простору, загальних тенденцій цифровізації основних сфер людського буття, які трансформували життя суспільства з наданням пріоритетності діяльності, пов'язаній із виробництвом, споживанням, трансляцією, зберіганням і захистом інформації.

Проблематику права на інформацію вивчали фахівці з конституційного права, адміністративного права, міжнародного права, цивільного права, зокрема, такі дослідники, як Ю.М. Бисага, Н.А. Мяловицька, Р.А. Калужний, О.Л. Копиленко, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, П.М. Рабінович, Р.О. Стефанчук, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець, Ю.С. Шемшученко та інші.

Метою статті є дослідження наукових підходів до поняття й сутності права на інформацію.

Виклад основного матеріалу дослідження. Науково-теоретична концепція «інформаційного суспільства», що сформована на межі 60–70-х років ХХ століття західними економістами, соціологами, філософами Д. Беллом, М. Кастельсом, М. Маклюеном, Е. Масудрою, А. Тоффлером та іншими й мала на той час радше характер футурологічних прогнозів, сьогодні стала нормою подальшої еволюції людства, домінуючим чинником розвитку суспільства та держави, набула реального втілення, яке виявилось в бурхливому розвитку засобів масової комунікації, створенні й значному поширенні персональних комп'ютерів, побудові глобальних інформаційних мереж, розробленні технологій віртуальної реальності й інших технологічних інновацій. У сукупності ці досягнення докорінно трансформували життя суспільства з наданням пріоритетності інформаційній діяльності, тобто діяльності, пов'язаній із виробництвом, споживанням, трансляцією, зберіганням і захистом інформації, що, у свою чергу, викликало сплеск нормативно-правового визначення й урегулювання інформаційних прав людини та громадянина.

Нині низка інформаційних прав людини та громадянина в Україні проголошена на конституційному рівні, а ядром серед них є право на інформацію, яке включає право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (частина 2 статті 34 Основного Закону України).

Терміни «інформація» та «право на інформацію» визначені на законодавчому рівні. Так, частиною 1 статті 200 Цивільного кодексу України визначено, що «інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [1].

Аналогічним є визначення поняття «інформація» у відповідних статтях Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, де вказано, що це «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» (стаття 1), а «право на інформацію» розуміється «як певні можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів» (частина 1 статті 5) [2].

Здавалось би, визначення права на інформацію на конституційному та законодавчому рівнях має гарантувати його однозначне розуміння, тлумачення й застосування. Однак у вітчизняних правничих наукових колах стосовно змістовного наповнення та сутності права на інформацію й досі точиться суперечлива дискусія, існує декілька діаметрально протилежних точок зору.

Як зазначають українські правники О.О. Одінцева й В.С. Політанський, у науковій літературі склалися два основні підходи до розуміння права на інформацію. Прибічники першого розглядають це право в площині проблематики відкритості, гласності діяльності державних органів. Його метою є обґрунтування правових можливостей громадянина на отримання інформації, відомостей, якими володіють державні органи у зв'язку з реалізацією ними своїх повноважень. Прихильники другого підходу право на інформацію сприймають як комплексне суб'єктивне право людини, що складається з можливості вільно здійснювати будь-які операції з інформацією, як правило, безвідносно до її призначення та змісту. Зрідка йдеться про можливість поглинання цим правом інших суб'єктивних прав людини у сфері обміну інформацією в суспільстві, таких як свобода думки й переконань, свобода слова, свобода масової інформації [3; 4, с. 85–90].

Аналогічних висновків дійшов і Є.В. Петров, який також визнає існування двох основних підходів до трактування права на інформацію, що існують у правовій науці та законодавстві. У рамках вузького підходу право на інформацію представляється лише як право на отримання (доступ) до інформації, тобто як відносне право. У свою чергу, широкий підхід передбачає захарування до права на інформацію всіх видів суб'єктивних прав, спрямованих на інформацію чи здійснення дій із нею [5; 6, с. 86–95].

Фахівець у сфері інформаційного права Р.Б. Тарасенко ототожнює право на доступ до інформації та право на інформацію й надає авторське визначення, відповідно до якого це гарантована можливість кожної особи отримувати безпосередньо від органів публічної влади, їх установ та організацій інформацію про їхню діяльність, події в державі, суспільстві чи навколишньому середовищі, від приватноправових юридичних осіб суспільно значущу інформацію про їхню діяльність і можливість знайомитися з відомостями про себе [7].

Право на інформацію являє собою складне, універсальне суб'єктивне право, оскільки забезпечується через низку правомочностей і правових гарантій, які, по-перше, розміщені в різних конституційних нормах, а по-друге, деталізовані в нормах вітчизняного інформаційного законодавства.

Окрім частини 2 статті 34 Основного Закону України, яка встановлює право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, конституційними гарантіями забезпечення як цього, так і низки інших прав людини та громадянина, зокрема, є право особи давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина 2 статті 32); право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (частина 2 статті 50); право на безперешкодне ознайомлення із законами й іншими норма-

тивно-правовими актами, що визначають права й обов'язки громадян (частини 2 та 3 статті 57).

У свою чергу, частина 1 статті 5 Закону України «Про інформацію» визначає, що право на інформацію полягає в можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [8]. Як бачимо, зміст цього законодавчого положення конкретизує низку правомочностей конституційно визначеного права на інформацію, передбачаючи право на одержання та захист інформації.

З огляду на викладене, вважаємо, що базовим підґрунтям для наукових диспутів стосовно особливої правової природи права на доступ до інформації стало штучне розмежування норм матеріального та процесуального права, які регламентують це питання, і неправильне трактування правомочностей, із яких складається це право.

Важливим, на нашу думку, є й розуміння ще декількох моментів. По-перше, юридичні гарантії доступу до інформації, тобто її збирання та отримання, актуальні лише стосовно суспільно значимої інформації, що знаходиться в розпорядженні органів державної влади, місцевого самоврядування та інших розпорядників інформації, адже дійсно не має ніякого сенсу правова регламентація доступу до інформації, що знаходиться у вільному обігу.

По-друге, сам по собі доступ до інформації як закінчена дія не має ніякого сенсу, оскільки особа збирає та отримує інформацію задля реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, тобто подальшого зберігання, використання чи поширення цієї інформації.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що право на доступ до інформації варто розглядати як гармонійну сукупність таких правомочностей права на інформацію, як право вільно збирати інформацію та право вільно отримувати інформацію, що має чітко визначений законодавчими актами порядок регламентації та функціональне призначення лише у взаємозв'язку з іншими правомочностями права на інформацію.

Не менш значимим чинником, що сприяє дискусійності питання про співвідношення понять «право на інформацію» та «доступ до інформації», є його неодномірне використання в законодавстві України.

Так, відповідно до частини 1 статті 6 Закону України «Про інформацію», створення можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов'язок суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість і засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; обов'язок суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації [8] визначаються як гарантії забезпечення права на інформацію.

З іншого боку, у низці статей указанного Закону (статті 12–16, 18, 19, 21) використовується термін «правовий режим» залежно від виду інформації за змістом [8]. І хоча чинна редакція Закону не містить визначення терміна «режим доступу до інформації», який входив до його змісту до 9 травня 2011 року і тлумачився як «передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації» (частина й статті 28) [9], межі доступу до інформації залежно від її виду нині визначаються як її «правовий режим».

У абзаці 5 частини 1 статті 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» доступ до інформації в системі тлумачиться як «отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі» [10].

У свою чергу, абзацом 7 частини 1 статті 1 Закону України «Про державну таємницю» закріплено визначення поняття «доступ до державної таємниці» як «надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень» [11].

Преамбулою Закону України «Про доступ до публічної інформації» закріплено, що «цей Закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес» [12].

Як бачимо, у законодавстві України змістовне наповнення терміна «доступ до інформації» представлене в різних варіаціях. Правові конструкції його вживання в законодавчих актах як «правової гарантії», «правового режиму», «можливості обробки інформації», «дозволу» й, урешті-решт, як самостійного «права на доступ до інформації» якраз і дають підстави для його неоднозначного тлумачення та розуміння.

Розглядаючи доступ до інформації як невід'ємний складник права людини та громадянина на інформацію, що за своєю сутністю є ні чим іншим як сукупністю правомочностей на вільне збирання та отримання інформації, ми у висновках спираємося й на думку низку правників.

Є.П. Тептюк, наприклад, уважає, що право на доступ до інформації виступає як органічний складник загального права на інформацію, його специфічний аспект, як той універсальний вихідний елемент, що наявний у всіх особливих правах цього єдиного «збірного» права на інформацію [13, с. 64].

Викладені вище положення дають змогу, на нашу думку, дійти висновку, що право на доступ до інформації є складником суб'єктивного права людини та громадянина на інформацію, сукупністю його правомочностей, які полягають у гарантованій нормами конституційного права можливості кожного вільно збирати й одержувати відомості під час здійснення належного йому права на інформацію в межах і способом, визначених законом. Іншими словами, означена правомочність поєднує в собі норми матеріального та процесуального права. І якщо норми матеріального права встановлюють варіант поведінки шляхом гарантування прав, закріплення обов'язків чи заборон, то процесуальні – вказують на послідовність дій, починаючи з їх утілення в життя, розкривають процедуру реалізації можливої або належної поведінки. Так, установлена законодавством України норма права – можливість доступу до інформації (норма матеріального права) – забезпечується відповідними процедурами, які допомагають її реалізувати.

Не менш поширеним у правничих колах є науковий підхід до сприйняття права на інформацію як комплексного суб'єктивного права громадянина, яке поглинає інші суб'єктивні права громадян в інформаційній сфері, такі як свобода думки й переконань, свобода слова, свобода масової інформації.

Як зауважує А.І. Марущак, для другого підходу характерне певне змістове ототожнення права на інформацію та інформаційних прав, що ґрунтується на сучасному сприйнятті права на інформацію не як певним чином відокремленого особистого немайнового права фізичної особи, а крізь призму науки інформаційного права – як універсального конституційного права на інформацію, що містить у собі комплекс можливостей, які в сукупності й становлять так звані інформаційні права суб'єктів [14, с. 21–26].

Н.А. Мяловицька розглядає право на інформацію як одне з найбільш важливих прав особистості. Науковець, зокрема, зазначає, що право на вільне вираження своїх поглядів охоплює право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, що гарантується частиною 2 статті 34 Конституції України [15].

Представниками вузького підходу до розуміння інформаційних прав є й Т.А. Костецька, В.В. Ткаченко, які поділяють думку А.І. Марущака, що як основа інформаційних прав людини виступає «право на інформацію, ... зміст якого розширюється через віднесення до нього таких прав, як свобода вираження поглядів та переконань і свобода обміну інформацією тощо». В.В. Ткаченко, наприклад, дає узагальнений висновок щодо визначення інформаційних прав людини та громадянина, які, на її думку, складаються з права на інформацію, права на захист інформації про приватне життя і права на комунікацію [16; 17].

Зі свого боку, уважаємо, що, хоча історичною основою формування права на інформацію є право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, ці права мають однакову видову належність: є інформаційними правами людини та громадянина, однак ототожнення їх, а тим більше поглинання першим правом другого в сучасній правовій дійсності є неприпустимим із таких міркувань.

По-перше, положеннями чинної Конституції України, яка декларативно відповідає міжнародно-правовим засадам у галузі прав людини, право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір – (право на інформацію) та право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань розміщені в різних частинах статті 34, що засвідчує їх самостійність.

По-друге, юридична природа та сутність конституційних прав на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань і на інформацію, за переконанням вітчизняних правників, є відмінною. Перше з них передбачає можливість кожної людини самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей і вільно, без ідеологічного контролю й тиску, оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких способів їх вираження [18, с. 26–27].

На думку більшості учених, інформаційні права є значно ширшими за право на інформацію: інформаційні права гарантують громадянам можливість мати певні переконання та не піддаватися у зв'язку з цим переслідуванням, вільно висловлювати свою думку, відстоювати свої ідеї, контролювати діяльність влади. Цілком логічним видається, що основою інформаційних прав людини є право на інформацію, яке за своєю структурою є складним правом [19; 20, с. 8; 21].

На нашу думку, право на інформацію є самостійним конституційним правом, відмінним від свободи слова і друку.

Таку позицію поділяють й інші вчені-правники. Так, А.В. Малько обґрунтовує, що це право не охоплене повністю свободою слова і друку, а є багатшим, змістовнішим і має власну субстанцію, а на особливості юридичної природи права на інформацію звертає увагу Н.Ю. Корченкова, відмічаючи, що право на інформацію не обмежене свободою слова й друку, а передбачає право на об'єктивну інформацію про те, що відбувається в суспільному житті. Тоді як свобода слова націлена на вільну циркуляцію проаналізованої інформації, думок і позицій окремих осіб, на обмін думками з приводу суспільних справ, право на інформацію – на отримання значущих відомостей із державних ресурсів [22, с. 67–68].

Підсумовуючи наведене, можна переконливо стверджувати про самостійність конституційного права на інформацію та його змістову відмінність від іншого конституційного права – на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, яка виражається в особливому наборі правомочностей, що становлять його правову сутність, а також специфічному функціональному призначенні.

Отже, конституційне право на інформацію складається з таких правомочностей, як право на збирання інформації, право на отримання інформації, право на зберігання інформації, право на поширення інформації, право на використання інформації, право на захист та охорону інформації.

У цьому контексті зазначимо, що дослідження сутності та правового змісту права на інформацію викликає зацікавленість не лише з боку представників науки конституційного права, досить докладно воно аналізувалося й ученими-цивілістами.

Так, вітчизняний цивіліст Р.О. Стефанчук право на інформацію зараховує до особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її участь у соціальному житті [23; 24], а точніше, особисту інформованість фізичних осіб. За його словами, чинне законодавство регламентує в аспекті особистих немайнових прав фізичної особи право на інформацію (стаття 302 ЦК України) як особисте немайнове право фізичної особи, яке включає в себе можливість вільного та необхідного для реалізації нею своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій: а) збирання інформації, тобто надану законом можливість набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації фізичними особами; б) використання інформації, тобто можливість задовольняти свої інформаційні потреби будь-яким незабороненим чинним законодавством способом; в) поширення інформації, тобто можливість фізичної особи розповсюджувати, обнародувати, реалізовувати в установленому законом порядку документовану або публічно оголошувати інформації; г) зберігання інформації, тобто забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв [25].

Конституція України та національне законодавство чітко визначають випадки обмеження здійснення права на інформацію. Нормами Кримінального та Цивільного кодексів, законів України «Про інформацію», «Про державну таємницю», інших нормативно-правових актів вітчизняного законодавства, висновками Рішень Конституційного Суду України розкрито й деталізовано зміст конституційних положень частини 3 статті 34 про те, що «здійснення цих прав може бути обмежене законом в інте-

ресах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [26].

Відстоюючи самостійний характер конституційного права на інформацію, сформулювати визначення даного поняття варто з акцентуацією на його найбільш важливі ознаки, які б повною мірою відображали сутність останнього. Отже, право на інформацію є самостійним конституційним правом, яке являє собою конституційно гарантовані правомочності щодо вільного пошуку, отримання, передання, створення, поширення, охорони та захисту будь-яким нормативно визначеним способом інформації стосовно явищ і/або процесів об'єктивної дійсності. Ціннісним аспектом цього визначення, на нашу думку, є чітке визначення об'єкта права на інформацію, яким виступає інформація, що знаходиться у суспільному обігу. У свою чергу, така інформація, відповідно до норм вітчизняного законодавства, поділяється на види, залежно від яких установлюються особливості правового режиму доступу до неї. Ідеться про інформацію з обмеженим доступом, до якої належить конфіденційна, таємна та службова інформація. Разом із тим визначення містить повний комплекс правомочностей суб'єкта, які становлять внутрішній зміст конституційного права на інформацію.

Висновки. Отже, ґрунтовний науково-правовий аналіз викладеного матеріалу дає нам змогу сформувати авторське визначення конституційного права людини та громадянина на інформацію, під яким варто розуміти «гарантовані та врегульовані на національному і міжнародному правових рівнях можливості кожного, визнані природними та невід'ємними, вільно збирати, отримувати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію, що знаходиться у суспільному обігу, про будь-які процеси та явища об'єктивної дійсності за умови, що такі дії не спричиняють шкоду інформаційній безпеці суспільства, держави та не порушують права, свободи і законні інтереси інших осіб».

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.
2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ.
3. Політанський В.С. Право на інформацію як фундаментальне право людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 20 с.
4. Одінцова О.О., Дергачов С.В. Право на інформацію та реалізація інформаційних прав у сфері особистих немайнових прав людини в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2013. № 2. С. 85–90.
5. Петров С.В. інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.
6. Політанський В.С. Право на інформацію в системі основоположних прав людини і громадянина. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 86–95.
7. Тарасенко Р.Б. Інформаційне право. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 512 с.
8. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ.
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992. Редакція від 06.01.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106>.

10. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР.
11. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII.
12. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI.
13. Тептюк С.П. Конституційне право на доступ до публічної інформації: проблеми законодавчого регулювання та судового захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2018. 237 с. С. 64.
14. Марущак А.І. Визначення поняття «інформаційні права людини». *Інформація і право* : науковий журнал. 2011. № 2 (2). С. 21–26.
15. Конституційне право України / за редакцією В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 1999. 733 с. С. 283.
16. Ткаченко В.В. Інформаційні права людини і громадянина в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 231–234.
17. Костецька Т. А. Конституційне право на інформацію і гарантії його реалізації. *Правова держава* : щорічник наукових праць / голов. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Ін Юре, 1998. Вип. 9. С. 53–57.
18. Костецька Т.А. Право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.: іл. С. 26–27.
19. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл., і доп. Харків : Право, 2011. 1128 с.
20. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 40 с. С. 8.
21. Ліпкан В., Максименко Ю. Інформаційні права і свободи людини та громадянина. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 9. С. 64–68.
22. Тептюк С.П. Конституційне право на доступ до публічної інформації: проблеми законодавчого регулювання та судового захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2018. 237 с. С. 67–68.
23. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб як системна сукупність. *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики* : збірник наукових праць. Київ, 2004. 908 с.
24. Мікуліна М. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, та особисті немайнові права інтелектуальної власності: ознаки схожості та своєрідність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 2. С. 16–19.
25. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ : КНТ, 2007. 626 с.
26. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

Larin Ye. The constitutional right to information: concept and its essence

Summary. The article studies the concept and essence of the human and citizen's right to information in the context of creating a global information space. Theoretical issues of the human right to information are considered, taking into account the latest research by scientists in the field of constitutional, civil and information law, as well as the theory of state and law. The definition of the constitutional right of a person and a citizen to information is formulated as guaranteed and regulated at the national and international legal levels, the ability of everyone to freely collect, receive, transmit, produce and disseminate information in public circulation about any processes and phenomena of objective reality, provided that such actions do not harm the information security of society, the state and do not violate the rights of others. It was emphasized that the basic basis for scientific disputes concerning the particular legal nature of the right of access to information was the artificial delineation of the substantive and procedural law rules governing this issue and the misinterpretation of the powers that make up this right. It has been established that the right to information is an independent constitutional right, which constitutes a constitutionally guaranteed power to search, receive, transmit, create, distribute, protect and protect by any statutory means of information the phenomena and/or processes of objective of reality. It is determined that legal guarantees of access to information, that is, its collection and receipt, are relevant only with respect to socially significant information in the possession of state authorities, local self-government and other stewards of information. After all, it really makes no sense to regulate access to information in free circulation. Also, access to information as a complete action does not make sense, since a person collects and receives information for the exercise of his rights, freedoms and legitimate interests, that is, the further storage, use or dissemination of this information.

Key words: information, right to information, constitutional law, realization of law, legal regime, access to information, essence of the right to information.

*Єрмак В. В.,**аспірант відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАДІЙ ЗАТВЕРДЖЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ МІСЦЕВИХ ПРОГРАМ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Анотація. У статті зазначено про те, що розроблення та затвердження місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства здійснюється з метою забезпечення стабільного та цілеспрямованого розвитку житлово-комунального господарства, забезпечення інтересів громади та посилення соціального захисту кожного громадянина. Вказано на те, що розроблення, затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства, як і будь-яке планування загалом, здійснюється із врахуванням відповідних стадій, які відрізняються між собою метою, завданнями, колом учасників, які беруть у ній участь, прийнятими процесуальними рішеннями. У статті названо основні причини, які зумовлюють необхідність прийняття місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства. Автором виділено сім основних стадій розроблення та виконання місцевих програм, та у межах кожної з них науковцем названо конкретні адміністративні процедури органів місцевого самоврядування, які притаманні кожній із виділених науковцем стадій. З'ясовано, що важливим етапом затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства є організація виконання Програми, внесення змін до Програми та здійснення контролю за її виконанням. Загалом, під поняттям «виконання програми» ми пропонуємо розуміти безпосередню реалізацію виконавцями завдань і заходів, які передбачені програмою. На цій стадії основна увага зосереджується на отриманні тих результатів, які ставились перед програмою, виконанні завдань і досягненні поставленої мети. Ця стадія характеризується отриманням необхідних результатів від реалізації місцевих програм розвитку. Заключним етапом затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства є проведення моніторингу та підготовка щорічних (проміжних) і підсумкових звітів про результати виконання Програми. Зроблено висновок, що загалом сфера житлово-комунальних послуг в Україні є досить важливою сферою суспільних відносин, а тому й діяльність органів місцевого самоврядування щодо затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства є досить об'ємною та охоплює значну кількість відповідних тісно взаємопов'язаних між собою стадій.

Ключові слова: місцева програма, житлово-комунальне господарство, орган місцевого самоврядування, стадія.

Постановка проблеми. Досліджуючи питання адміністративних процедур органів місцевого самоврядування щодо затвердження та виконання місцевих цільових програм

суспільно-економічного розвитку територіальних громад, зокрема, у сфері житлово-комунального господарства, наголосимо на тому, що планування в цій сфері є важливим чинником підвищення рівня соціально-економічного життя людей в окремій адміністративно-територіальній одиниці. Нестача власних (місцевих) фінансових ресурсів, низький рівень державної підтримки у вказаній сфері, відсутність дієвого залучення позабюджетних коштів у процес удосконалення житлово-комунального господарства та підприємств, які надають житлово-комунальні послуги, проблеми технічного переоснащення житлово-комунальних підприємств, удосконалення їхньої роботи загалом та удосконалення надання ними житлово-комунальних послуг щодо населення тощо – це всі ті проблеми, які сьогодні є актуальними для сфери житлово-комунальних послуг і можуть бути вирішені шляхом їх закріплення у довгострокових і короткострокових програмах розвитку сфери житлово-комунальних послуг, що здійснюється органами місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом, розроблення та затвердження місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства здійснюється з метою забезпечення ефективної взаємодії органів місцевого самоврядування, громадських організацій та громадян у сфері житлово-комунальних послуг, вирішення назрілих проблем та питань, які виникають на відповідній адміністративно-територіальній одиниці, збалансування інтересів влади та громади, забезпечення стабільного та цілеспрямованого розвитку житлово-комунального господарства, забезпечення інтересів громади та посилення соціального захисту кожного громадянина. Затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства, як і будь-яке планування загалом, здійснюється із врахуванням відповідних стадій, які відрізняються між собою метою, завданнями, колом учасників, які беруть у ній участь, прийнятими процесуальними рішеннями на кожній окремій стадії тощо. Метою вказаної статті є виділення та дослідження основних стадій затвердження та виконання місцевих цільових програм у сфері житлово-комунальних послуг, а тому у статті здійснюється виділення основних адміністративних процедур органів місцевого самоврядування на кожній із таких стадій.

Загалом під поняттям «стадія адміністративної процедури» у науковій літературі прийнято розуміти самостійні частини адміністративно-процедурної діяльності, необхідні для досягнення загального результату. Кожна стадія насамперед характеризується наявністю безпосереднього специфічного завдання, яке можна вважати «окремою сходинкою на шляху до досягнення головної мети процесуальних дій» [1, с. 608].

Вважаємо, що затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства, на нашу думку, охоплює сім важливих стадій, кожній яких притаманні відповідні чітко визначені адміністративні процедури.

Отже, першою стадією є стадія ініціювання розроблення програми планування у сфері житлово-комунального господарства. Загалом, ініціатором розроблення вказаних програм є орган місцевого самоврядування, депутати, громадяни тощо. Вказана стадія передбачає перш за все аналіз основних проблем, які виникають у сфері житлово-комунального господарства, та визнання необхідності вчинення відповідних дій, необхідних для виправлення ситуації, вжиття своєчасних заходів щодо вирішення назрілих проблем у сфері житлово-комунального господарства на відповідній адміністративно-територіальній одиниці. Аналізуючи низку різноманітних програм, прийнятих у різних містах, можна визначити основні причини, які зумовлюють необхідність прийняття місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства, а саме: 1) погіршення стану житлового фонду та основних фондів підприємств, які надають житлово-комунальні послуги; 2) необхідність підвищення ефективності та надійності функціонування житлово-комунальних підприємств; 3) необхідність поліпшення якості надання житлово-комунальних послуг; 4) збільшення витрат енергоресурсів, що зумовлює зростання собівартості наданих послуг; 5) необхідності покращення санітарного та екологічного стану міста; 6) необхідності підвищення енергоефективності міста; 7) необхідності утримання в належному санітарно-технічному стані території міста тощо. Вказана стадія також передбачає формування мети, яка ставиться перед програмою. Як наголошує О.П. Ігнатенко, метою розроблення державних цільових програм є сприяння реалізації державної політики на пріоритетних напрямках розвитку держави, окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць; забезпечення концентрації фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого та науково-технічного потенціалу, а також координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для вирішення найважливіших проблем [2, с. 175]. Загалом, ініціювання розроблення програм планування у сфері житлово-комунальних послуг здійснюється на підставі повного та всебічного аналізу ситуації у сфері житлово-комунального господарства на відповідній адміністративно-територіальній одиниці, отримання окремих аналітичних і статистичних даних тощо. Ініціатор розроблення програми готує висновки про доцільність її розроблення, вносить пропозиції щодо розроблення проекту програми, здійснює попередні розрахунки щодо можливості виконання програми завдяки місцевому бюджету. Ініціатор програми може як самостійно здійснювати розроблення проекту місцевої програми у сфері житлово-комунальних послуг, так і спільно з іншими структурними підрозділами.

Отже, основними адміністративними процедурами органів місцевого самоврядування на вказаній стадії варто назвати такі: 1) вчинення дій щодо проведення аналізу стану житлово-комунального господарства загалом на відповідній адміністративно-територіальній одиниці; 2) визначення мети прийняття програми у сфері житлово-комунального господарства; 3) чітке поставлення завдань прийняття програми розвитку у сфері житлово-комунального господарства, тобто визначення засад реалізації державної політики реформування

житлово-комунального господарства, здійснення заходів щодо підвищення ефективності та надійності його функціонування; 4) формулювання основних питань відповідно до мети та завдань програми, які варто вирішити у процесі реалізації програми; 5) визначення органами місцевого самоврядування різних стратегій для досягнення поставлених у програмі цілей, вибір стратегії впровадження проекту; 6) визначення розробника програми, відповідального виконавця програми, термінів її підготовки та безпосереднього виконання.

Друга стадія – підготовка проекту програми. На цій стадії органи місцевого самоврядування висувають пропозиції щодо затвердження відповідних місцевих програм розвитку у сфері житлово-комунального господарства, в яких визначають основну мету та завдання прийняття програми. Д.В. Приймаченко зазначає, що на вказаній стадії здійснюється підготовка проекту, в межах якої опрацьовуються пропозиції зацікавлених сторін, предметно визначаються та формулюються завдання плану, заходи, спрямовані на їх виконання, обирається послідовність дій виконання. На цій стадії встановлюються відповідальні виконавці, розраховуються строки виконання, вирішуються інші питання, пов'язані з підготовкою проекту акту планування [3, с. 152].

Зазначимо, що одним із важливих чинників, які виникають на вказаній стадії, є дотримання під час розроблення місцевої програми чітких критеріїв щодо її формування, а також на цій стадії великого значення набуває врахування думки громадськості щодо планування у сфері житлово-комунального господарства. А тому необхідними є інформування населення про мету та завдання прийняття цільової програми, проведення відповідних консультацій із громадянами, метою яких є визначення громадської думки щодо реалізації вказаних проектів. Також на вказаній стадії органами місцевого самоврядування може створюватися відповідна робоча група, до повноважень якої й буде віднесено розроблення та подальше впровадження місцевої програми у сфері житлово-комунальних послуг у житті. Така робоча група може складатися не тільки із представників органів місцевого самоврядування, а й включати в себе представників громадськості, експертів тощо. Великого значення на цій стадії, на нашу думку, має й визначення приблизної вартості проекту, розрахунок використання грошових коштів як і державного, так і місцевого бюджетів. Отже, основними адміністративними процедурами органів місцевого самоврядування на стадії підготовки проекту програми варто назвати такі: 1) визначення структури проекту, перевірка його внутрішньої логіки; 2) проведення консультацій із громадськістю щодо включення окремих пунктів до місцевої програми у сфері житлово-комунальних послуг; 3) опрацювання пропозицій усіх зацікавлених сторін та на основі такого опрацювання формулювання відповідного проекту місцевої програми у сфері житлово-комунальних послуг; 4) здійснення приблизної оцінки ресурсів, необхідних для виконання місцевої програми, аналіз необхідності залучення до її виконання як власних, так і інших ресурсів; 5) здійснення приблизного розрахунку вартості реалізації та виконання місцевої програми у сфері житлово-комунальних послуг, тобто здійснення попереднього підрахунку вартості виконання програми; 6) приблизне визначення джерел грошових коштів, з яких буде здійснюватися фінансування виконання прийнятої місцевої програми.

Наступною важливою стадією є стратегічна екологічна оцінка у випадках, визначених Законом України «Про стратегічну екологічну оцінку». Як зазначає І.В. Шевченко, цілями і завданнями стратегічної екологічної оцінки є досягнення захисту довкілля і сталого розвитку, а саме: передбачення будь-яких негативних наслідків від господарської діяльності та визначення найкращого практичного варіанта для запобігання їхньому негативному впливу та уникнення його. Науковець також наголошує на тому, що стратегічна екологічна оцінка повинна проводитися щодо проєктів документів державного планування, які підготовлені в галузі сільського, лісового та рибного господарств, енергетики, промисловості, транспорту, управління відходами, використання водних ресурсів, телекомунікацій, туризму, землекористування, виконання яких передбачатиме надання документів дозвільного характеру [4, с. 81]. Ми погоджуємося з наведеним твердженням науковця та вважаємо, що розроблення місцевих програм у сфері житлово-комунальних послуг безпосередньо зачіпатиме проблему екологічної ситуації на відповідній адміністративно-територіальній одиниці. Підсумки проведення процедури стратегічної екологічної оцінки можуть бути узагальнені у вигляді екологічного звіту, в якому визначено ймовірні істотні впливи на довкілля і обґрунтовано альтернативи пропонованим плану або програмі. Громадські та природоохоронні органи мають отримати інформацію та консультації щодо проєкту плану чи програми та підготовленої екологічної доповіді [5, с. 8–9].

Основними адміністративними процедурами органів місцевого самоврядування на стадії стратегічної екологічної оцінки є такі: 1) забезпечення здійснення стратегічної екологічної оцінки проєкту програми розвитку територіальної громади у сфері житлово-комунального господарства; 2) забезпечення здійснення попередньої оцінки (скринінгу) можливих наслідків для довкілля від реалізації стратегічних документів, а саме місцевої програми у сфері житлово-комунальних послуг; 3) вчинення дій щодо проведення консультацій із природоохоронними органами та органами охорони здоров'я, яким має бути надана можливість прокоментувати проєкт програми та надати відповідний екологічний звіт; 4) прийняття до розгляду та врахування висновку (звіту) про стратегічну екологічну оцінку органами місцевого самоврядування під час складання та затвердження місцевої програми розвитку у сфері житлово-комунальних послуг.

Наступною четвертою стадією затвердження програми місцевого розвитку у сфері житлово-комунального господарства є здійснення експертизи проєкту Програми, її погодження та затвердження. Експертиза здійснюється з метою встановлення правильності визначення результативності показників, реальності та доцільності включених до неї заходів тощо. До проведення експертизи можуть залучатися й інші уповноважені органи, конкретні спеціалісти різноманітних профілів інших структурних підрозділів органів місцевого самоврядування. Під час проведення експертизи мають бути надані відповідні висновки щодо мети та завдань програми. За результатами проведення експертизи може бути надано висновок щодо доцільності здійснення, наприклад, ремонту доріг на відповідній ділянці дороги саме під час реалізації вказаної програми, необхідності здійснення будівництва того чи іншого об'єкта житлово-комунальної сфери, доцільності здійснення передбачених програмою окремих заходів щодо розвитку

сфери житлово-комунальних послуг на відповідній адміністративно-територіальній одиниці. Оцінці підлягають також обґрунтування шляхів розв'язання проблеми, які передбачені у місцевій програмі, строки та етапи виконання програми. Основними адміністративними процедурами органів місцевого самоврядування на вказаній стадії є такі: 1) здійснення передачі матеріалів розробленої програми до відповідних уповноважених органів для проведення експертизи; 2) у разі схвалення місцевої програми забезпечення здійснення подальших дій щодо підготовки програми до виконання; 3) у разі несхвалення програми у сфері житлово-комунальних послуг забезпечення опрацювання тих зауважень і пропозицій, які висловлені органами та особами, що проводили експертизу; 4) забезпечення передачі доопрацьованого проєкту для здійснення експертизи; 5) схвалення проєкту програми після отримання позитивних висновків щодо проведення експертизи виконавчим органом відповідної ради та видання з цього приводу відповідного розпорядження; 6) вчинення дій щодо забезпечення проведення громадського обговорення проєкту бюджету; 7) внесення виконавчим органом місцевого самоврядування проєкту програми у сфері житлово-комунальних послуг на розгляд до міської ради та підготовка проєкту рішення про затвердження програми, який розглядається на пленарному засіданні відповідної ради.

Однією з головних стадій розроблення місцевих програм загалом та у сфері житлово-комунальних послуг зокрема є затвердження бюджетних призначень на виконання Програми. Визначення відповідних цільових призначень є важливим для забезпечення прозорості використання грошових коштів органами місцевого самоврядування, оскільки за результатами виконання програми здійснюється відповідний моніторинг і подається звіт не тільки про виконану роботу, а й про використання грошових коштів, передбачених на вказану програму розвитку. Відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України, видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом [6]. Під час здійснення підготовки фінансових витрат на реалізацію програми місцевого розвитку у сфері житлово-комунальних послуг варто досить ретельно описувати всі витрати та заходи, які передбачені програмою, та детально визначати всі заходи, які мають бути втілені в життя. Загалом, видатки, що здійснюються органами місцевого самоврядування на потреби територіальних громад, їхній розмір і цільове спрямування визначаються відповідними рішеннями про місцевий бюджет. Основними адміністративними процедурами органів місцевого самоврядування на вказаній стадії є такі: 1) здійснення розрахунку фінансових ресурсів на виконання програми розвитку; 2) розрахунок усіх витрат і заходів, які передбачені програмою з метою розрахунку їхнього фінансування; 3) визначення осіб, які будуть відповідальними разом із ініціаторами програми за здійснення фінансування програми, здійснення контролю за використанням фінансових ресурсів; 4) здійснення аналізу та оцінки ефективності та раціональності використання бюджетних коштів у рамках прийнятої програми; 5) пошук основних і додаткових джерел фінансування програми розвитку; 6) вчинення інших дій щодо забезпечення прозорості використання грошових коштів органами місцевого самоврядування.

Важливим етапом затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства є організація виконання Програми, внесення змін до Програми та здійснення

контролю за її виконанням. Загалом, під поняттям виконання програми ми пропонуємо розуміти безпосередню реалізацію виконавцями завдань і заходів, які передбачені програмою. На цій стадії основна увага зосереджується на отриманні тих результатів, які ставились перед програмою, виконанні завдань і досягненні поставленої мети. Ця стадія характеризується отриманням необхідних результатів від реалізації місцевих програм розвитку.

Кінцевим етапом затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства є проведення моніторингу та підготовка щорічних (проміжних) і підсумкових звітів про результати виконання Програми.

Висновки. Як висновок зазначимо, що, загалом, сфера житлово-комунальних послуг в Україні є досить важливою сферою суспільних відносин, а тому й діяльність органів місцевого самоврядування щодо затвердження та виконання місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства є досить об'ємною та охоплює значну кількість відповідних тісно взаємопов'язаних між собою стадій.

Література:

1. Административное право : учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. 3-е изд., пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2007. 816 с.
2. Ігнатенко О.П. Реалізація державних програм у сфері благоустрою населених пунктів. *Ефективність державного управління* : збірник наукових праць. 2015. Вип. 42. С. 175–182.
3. Приймаченко Д.В. Правова природа процедури прийняття актів планування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 150–153.
4. Шевченко І.В. Стратегічна екологічна оцінка як інструмент екологічної політичної України. *Науковий журнал «Економіка України»*. 2016. № 10 (659). С. 79–86.
5. Руденко Л.Г., Лісовський С.А., Маруняк Є.О. Досвід застосування стратегічної екологічної оцінки в процесі планування в Україні. *Український географічний журнал*. 2016. № 2. С. 3–12.
6. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 59. С. 9. Ст. 2047.

Yermak V. On staging of approval and execution of local programs in the sphere of housing and communal services by the bodies of local self-government

Summary. The article states that the development and approval of local programs in the field of housing and communal services is carried out with the aim of ensuring stable and purposeful development of housing and communal services, ensuring the interests of the community and enhancing the social protection of every citizen. It is pointed out that the development, approval and implementation of local programs in the field of housing and communal services, as well as any planning in general, is carried out taking into account the relevant stages, which differ from each other to the purpose, tasks, number of participants involved in it made by a procedural decision. The article describes the main reasons for the necessity of adopting local programs in the field of housing and communal services stages. It has been found that an important step in the approval and implementation of local housing and utility programs is to organize the implementation of the Program, to amend the Program and to monitor its implementation. In general, the concept of program implementation we propose to understand the direct implementation by the performers of the tasks and activities envisaged by the program. At this stage, the focus is on getting the results that were put before the program, accomplishing the tasks and achieving the goal. This stage is characterized by obtaining the necessary results from the implementation of local development programs. The final stage of the approval and implementation of local programs in the field of housing and communal services is the monitoring and preparation of annual (interim) and final reports on the results of the Program implementation. It is concluded that in general, the sphere of housing and communal services in Ukraine is a rather important sphere of public relations, and therefore the activity of local self-government bodies in approving and executing local programs in the field of housing and communal services is quite voluminous and covers a considerable number of interrelated stages.

Key words: local program, housing and communal services, local self-government, stage.

Волошенко Г. Б.,
аспірант

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

МІСЦЕ ДЖЕРЕЛ ВИБОРЧОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. Дослідження покликане вяснити сутність виборчого права та яке місце посідає воно в системі конституційного права України. У статті розглянуто питання щодо розуміння джерел виборчого права України, а саме те, що джерела виборчого права України – це сукупність нормативно-правових актів України, що є результатом зовнішньої форми об'єктивації встановлених чи санкціонованих Українським народом або відповідними органами публічної влади виборчих норм, що регулюють сферу правових відносин, які виникають у галузі формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування і безпосередньо спрямовані на реалізацію народного суверенітету, мають юридичну силу й забезпечуються всіма заходами державного впливу, що передбачені чинним законодавством. Розглянуто питання щодо місця джерел виборчого права в системі джерел конституційного права України, у юридичній науці мають місце декілька підходів, які спрямовані на розкриття його сутності, місця в правовій системі і співвідношення з конституційним правом. Запропоновано вдосконалення класифікації джерел виборчого права України, щодо класифікації за змістом (предметом правового регулювання) джерела виборчого права слід розрізняти залежно від виду формулюючих представницьких органів (посадових осіб) публічної влади, за колом суб'єктів правотворення, за ієрархією, тобто особливостями юридичної сили норм, що об'єктивовані в джерелах виборчого права, за юридичною силою, за національною належністю, за ступенем деталізації, за територією дії, за часом дії, за місцем у регулюванні, за роллю у регулюванні, за формою правового буття, за чинністю, за традиційністю для національної правової системи, за характером волевиявлення суб'єктів правотворчості джерела виборчого права є вираженням суспільних відносин, пов'язаних із формуванням представницьких органів публічної влади.

Ключові слова: виборче право, джерела виборчого права, співвідношення джерел конституційного і виборчого права України, класифікація джерел виборчого права України.

Постановка проблеми. Для кращого розуміння джерел виборчого права України, їхнього місця в системі джерел конституційного права України необхідно з'ясувати сутність самого виборчого права, яке місце посідає воно в системі конституційного права України та здійснити класифікацію джерел виборчого права України.

Стан опрацювання. Питанням розуміння джерел виборчого права, їхнього місця в системі джерел конституційного права займалися такі науковці, як С. Боботов, М. Баглай, А. Венгеров, О. Денькович, Ю. Ключковський, О. Марцеляк, В. Погорілко, В. Федоренко, М. Ставнійчук, Т. Стешенко, Ю. Тодика та інші.

Метою статті є аналіз наявних у науці конституційного права концепцій щодо співвідношення конституційного і виборчого права України і на цій основі вироблення авторського підходу розуміння співвідношення джерел конституційного і виборчого права, визначення місця джерел виборчого права в системі джерел конституційного права України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначена в назві статті проблематика потребує розглянути сутність самого виборчого права, яке місце посідає воно в системі конституційного права України. З цього приводу в юридичній науці є декілька підходів. Зокрема, деякі автори під виборчим правом (в об'єктивному значенні) розуміють систему правових норм (конституційних і нижчих за своєю юридичною силою), які регулюють суспільні відносини, пов'язані з виборами в органи державної влади і місцевого самоврядування, з реалізацією форм прямої демократії, чи систему правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з виборами органів державної влади і місцевого самоврядування [1, с. 176].

О. Марцеляк стоїть на позиції, що виборче право в об'єктивному сенсі являє собою сукупність конституційно-правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з формуванням представницьких та інших виборчих органів (посадових осіб) державної влади та місцевого самоврядування [2, с. 22]. М. Ставнійчук вважає, що виборче право – це система юридичних норм, які регулюють процес формування виборчих органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом вільного голосування [3, с. 37].

Однак, незважаючи на зазначені різноманітні підходи розуміння виборчого права (в його об'єктивному значенні), цим не вичерпуються вся багатоаспектність його правової природи. Тому що у юридичній науці мають місце ще принаймні три підходи, які спрямовані на розкриття його сутності, місця в правовій системі і співвідношення з конституційним правом. Перший підхід вітчизняних і зарубіжних науковців ґрунтується на тому, що виборче право являє собою інститут конституційного права. Наприклад, на таких позиціях стоять В. Шмеріга та Н. Крестовська, які пишуть, що виборче право – це інститут конституційного права, що регулює порядок формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування [4, с. 79].

Водночас не слід залишати поза увагою той момент, що серед прихильників концепції розуміння виборчого права як інституту конституційного права теж немає єдиної позиції, яка правова природа цього інституту. Наприклад, є у правовій науці розуміння об'єктивного виборчого права як генерального інституту конституційного права. Зокрема, на такій позиції стоїть О. Тодика [5, с. 35].

Деякі науковці стверджують, що виборче право – це міжгалузевий комплексний інститут, багаторівнева і упорядкована сукупність правових норм різних галузей права, які регулюють зміст і процес реалізації громадянами свого політичного права обирати і бути обраними в органи державної влади та органи місцевого самоврядування у формі організації і проведення демократичних вільних періодичних виборів [6, с. 45]. Зазначений підхід підтримують і вітчизняні вчені – В. Погорілко та В. Федоренко, які визнають існування у складі конституційного права не лише внутрішньогалузевих, але й міжгалузевих (комплексних) інститутів, які «з огляду на системоутворюючу функцію галузі конституційного права, продовжені в нормах інших галузей права» [7, с. 275].

Відомий фахівець у галузі виборчого права Ю. Ключковський зазначає, що не слід сприймати виборче право України як міжгалузевий правовий інститут, зокрема, він пише: «Вважаємо, однак, що стосовно виборчого права уявлення про його «комплексність», по суті, виражає неможливість повної ізоляції різних підсистем системи права, обов'язкову наявність не лише міжінституційних, але й міжгалузевих зв'язків, які відображають складність і різноманітність суспільного життя. Так, виборче право регулює окремі аспекти трудових відносин членів виборчих комісій чи особливості діяльності засобів масової інформації під час виборчого процесу; однак ці норми мають явно виражені особливості, нетипові для трудового чи інформаційного права, а отже, хоча й перебувають «на межі» з відповідними галузями права, за своєю природою і предметом регулювання є нормами виборчого права. Подібні взаємозв'язки можуть мати і протилежний характер. Так, встановлення складів виборчих злочинів та відповідних санкцій, незважаючи на «виборче» змістовне наповнення, належить до предмета галузі кримінального права. Ті окремі особливості предмета виборчого права, якими деякі дослідники обґрунтовують його комплексний (міжгалузевий) характер, насправді засвідчують специфіку предмета виборчого права загалом, його досить консолідований характер та істотне відмежування від предмета інших галузей чи інститутів» [8, с. 41].

Другий підхід вітчизняних і зарубіжних науковців щодо сутності об'єктивного виборчого права, його місця в правовій системі і співвідношення з конституційним правом ґрунтується на тому, що виборче право являє собою підгалузь конституційного права. Донедавна цієї доктрини переважно дотримувалися науковці Російської Федерації. Зокрема, цю концепцію відстоювали і відстоюють С. Белов, Д. Катков, Є. Корчиго, С. Князев, А. Постников [9, с. 13–14; 10, с. 44; 11, с. 3].

Найбільш радикальним у питанні розуміння місця об'єктивного виборчого права в правовій системі і його співвідношення з конституційним правом є третій підхід вітчизняних і зарубіжних науковців, за яким виборче право розглядається як самостійна галузь права. Традиційно першими почали відстоювати цю концепцію російські фахівці в галузі виборчого права. Серед них слід виділити А. Вешнякова та В. Лисенка [12, с. 9–10; 13, с. 14–15].

Ю. Ключковський стверджує, що загально визнані теоретико-правові критерії існування галузі права стверджують, що сукупність норм права можна розглядати як самостійну галузь права у разі наявності таких ознак: предмета, методу правового регулювання, відповідного ступеня внутрішньої організації (системи). І, зважаючи на це, він пише: «На наше переконання,

виборче право відповідає цим трьома критеріям». Правда, при цьому Ю. Ключковський кваліфікує виборче право як галузь права із власним чітко окресленим предметом і специфічним методом регулювання і вважає виборче право складником конституційного права, однак останнє розглядає не як галузь права, а як певну підсистему права вищого рівня, яка закладає основи регулювання багатьох (якщо не всіх) галузей права та численних окремих інститутів публічного права, що входять до складу конституційного права [8, с. 36–40].

Треба сказати, що підхід виділення виборчого права в окрему галузь права є найбільш революційним, внаслідок чого він має не так і багато прихильників. Проти нього, зокрема, досить критично виступає російський дослідник правової природи об'єктивного виборчого права С. Князев, який говорить, що усвідомлення соціальної ваги регульованих виборчим правом відносин і обсяг відповідних нормативних приписів не дають змоги вважати виборче право самостійною галуззю публічного права [10, с. 44]. Ми також вважаємо, що з усіх наведених підходів розуміння правової природи об'єктивного виборчого права, його співвідношення з конституційним правом найбільш прийнятною є концепція, за якою виборче право являє собою підгалузь конституційного права. Обсяг вітчизняного нормативного матеріалу, який регулює порядок формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, не дає змоги зробити висновок, що виборче право України є інститутом конституційного права України чи самостійною галуззю правової системи України.

Виборче право України знаходить своє правове оформлення у виборчому законодавстві, яке приймається відповідними органами державної влади та місцевого самоврядування для забезпечення цілісності та ефективності правового регулювання формування представницьких органів публічної влади. Воно складається з різних груп нормативних актів і являє собою нормативний комплекс – систему джерел виборчого права, що є складником системи джерел конституційного права України. Саме вона забезпечує належну нормативну регламентацію суспільних відносин, що мають місце під час формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, цілісність правової системи та правопорядок як необхідну передумову розвитку суспільства.

Отже, джерела виборчого права України – це система нормативних актів різних рівнів, які регулюють відносини, що стосуються організації виборів як способу формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування й реалізації виборчих прав громадян. Як пише Т. Штенко, виборче законодавство – це «сукупність законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, а також галузевих нормативних актів, які об'єднані єдиним предметом регулювання, тобто прямо чи опосередковано стосуються порядку проведення виборів і виборчих процедур» [14, с. 35].

Отже, можна сказати, що виборче законодавство становить правову основу суспільно-політичного процесу утворення владних органів і відіграє виключно важливу роль у регламентації виборчого процесу і, як наслідок, вираженні політичної волі громадян та здійсненні народного суверенітету.

Що ж стосується їхніх ознак, то з огляду на те, що джерела виборчого права України входять до системи джерел конституційного права України, до числа таких можна віднести:

1) вони є зовнішньою формою об'єктивізації правових норм, унаслідок чого загальнообов'язкові правила поведінки отримують вираження і закріплення в різних правових актах, які мають офіційне визнання і тільки за таких умов об'єктивована в певній формі норма стає загальнообов'язковою, правовою нормою, реалізація якої забезпечується відповідними засобами державного впливу;

2) за сутністю та змістом джерела виборчого права України безпосередньо виражають зміст норм, що регулюють сферу правових відносин, що виникають у галузі формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування і вони безпосередньо спрямовані на реалізацію народного суверенітету;

3) джерела виборчого права України отримують своє правове визнання в результаті специфічної правотворчої діяльності відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, і вони втілюють у собі волю та інтереси Українського народу, національних правотворчих органів;

4) джерела виборчого права України мають юридичну силу й забезпечуються всіма заходами державного впливу, що передбачені чинним законодавством;

5) джерела виборчого права України мають політичний характер, оскільки вони регулюють суспільні відносини, пов'язані з формуванням представницьких органів публічної влади України, участю політичних партій у цьому процесі, реалізацією громадянами України свого політичного права обирати та бути обраними до представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування тощо;

6) джерела виборчого права України мають комплексний характер, тому що об'єднують і матеріальні, і процесуальні норми;

7) джерелами виборчого права України є не тільки національні правові акти, а й чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Це має наслідком приведення джерел виборчого права України у відповідність до міжнародних правових стандартів у сфері виборів з огляду на їхній системоутворюючий характер, сприяє адаптації всього національного виборчого законодавства до законодавства ЄС, що є необхідною вимогою до європейської інтеграції України;

8) однією з кваліфікаційних ознак джерел виборчого права України є те, що вони адресуються особливим адресатам – виборці, громадяни України, виборчі комісії, спостерігачі, кандидати до представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, політичні партії, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо.

Отже, джерела виборчого права України – це сукупність нормативно-правових актів України, що є результатом зовнішньої форми об'єктивізації встановлених чи санкціонованих Українським народом або відповідними органами публічної влади виборчих норм, що регулюють сферу правових відносин, які виникають у галузі формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування і безпосередньо спрямовані на реалізацію народного суверенітету, мають юридичну силу й забезпечуються всіма заходами державного впливу, що передбачені чинним законодавством.

У науці конституційного права є різні підходи до класифікації джерел виборчого права України. Наприклад, вітчизняний учений В. Теліпко пише, що в сучасних умовах система джерел виборчого права представлена загальноновизнаними нормами

(принципами) міжнародного права, міжнародними договорами, нормативними правовими актами різного виду та рівня, рішеннями Конституційного Суду України, актами ЦВК [15, с. 110].

Вітчизняний учений О. Марцеляк виділяє чотири групи джерел виборчого права України, однак він пише: «В Україні норми об'єктивного виборчого права закріплені, по-перше, Конституцією України, яка посідає найвищу сходинку в ієрархії вітчизняних нормативних актів і має найвищу юридичну силу. Її положення мають системоутворюючий характер для правової регламентації виборів в Україні. Як Основний Закон держави, Конституція закріплює основні принципи виборчого права України, розмежовує повноваження вищих органів державної влади щодо підготовки і проведення виборів депутатів, визначає основи правового статусу окремих суб'єктів виборчого процесу тощо. По-друге, вітчизняне об'єктивне виборче право складається з норм, закріплених міжнародними правовими актами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України... По-третє, система вітчизняного законодавства про вибори, яка формує виборче право України, складається зі спеціальних законів (маються на увазі закони України про вибори Президента України, вибори народних депутатів України, місцеві вибори. Проте автор зазначає, що вищезазначені закони не є єдиними законодавчими актами, які регулюють порядок проведення виборів в Україні. Їх доповнює також Закон України «Про Центральну виборчу комісію» та інші закони: «Про політичні партії в Україні», «Про Конституційний Суд України», «Про всеукраїнський і місцеві референдуми», «Про об'єднання громадян», «Про статус суддів», «Про правовий статус іноземців», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про громадянство України», «Про статус народного депутата України», «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про рекламу», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про столицю України – місто-герой Київ» та інші. Спеціальний статус щодо актів виборчого законодавства мають рішення Конституційного Суду України.). По-четверте, групу нормативно-правових актів, в яких сформульовані норми вітчизняного виборчого права, розраховані на використання під час відповідного виборчого процесу, становлять підзаконні акти, прийняті лише у випадках, прямо передбачених виборчими законами і які сприяють правильному й однаковому застосуванню самих виборчих законів» [2, с. 24–37].

Ю. Ключковський пропонує розглядати такі групи джерел виборчого права України:

I. Конституція України.

II. Міжнародно-правові акти (як зобов'язальні, так і «м'якого» права, зокрема практика ЄСПЛ).

III. Виборчі закони.

IV. Кодекси інших галузей права, що містять окремі положення, які безпосередньо стосуються виборів.

V. Суміжні закони.

VI. Підзаконні акти.

VII. Рішення Конституційного Суду України.

VIII. Практика судів загальної юрисдикції (адміністративних судів) щодо розгляду виборчих спорів [8, с. 708].

На нашу думку, джерела виборчого права можна класифікувати за такими критеріями:

За змістом (предметом правового регулювання) джерела виборчого права слід розрізняти залежно від виду формуючих представницьких органів (посадових осіб) публічної влади і при цьому їх можна класифікувати на:

- 1) джерела, які регулюють порядок виборів представницьких органів державної влади;
- 2) джерела, які регулюють порядок виборів представницьких органів місцевого самоврядування.

У свою чергу, першу групу джерел виборчого права можна класифікувати на:

- 1) джерела, які регулюють порядок виборів народних депутатів України;
- 2) джерела, які регулюють порядок виборів Президента України.

За колом суб'єктів правотворення джерела виборчого права можна класифікувати на:

- 1) джерела, які прийняті Верховною Радою України;
- 2) джерела, які прийняті Президентом України;
- 3) джерела, які прийняті Кабінетом Міністрів України;
- 4) джерела, які прийняті Центральною виборчою комісією
- 5) рішення Конституційного Суду України тощо.

За ієрархією, тобто особливостями юридичної сили норм, що об'єктивовані в джерелах виборчого права, їх класифікують на:

- 1) Конституцію України, яка наділена найвищою юридичною силою;
- 2) закони;
- 3) підзаконні нормативні акти.

У свою чергу, другу групу можна класифікувати на:

- а) профільні виборчі закони;
- б) суміжні закони.

За юридичною силою:

- 1) обов'язкові;
- 2) рекомендаційні.

За національною належністю джерела виборчого права України можна класифікувати на:

- 1) джерела, які прийняті вітчизняним суб'єктом правотворення;
- 2) джерела, які являють собою міжнародні договори та являють собою міжнародні виборчі стандарти.

За ступенем деталізації вони класифікуються на:

- 1) загальні (Конституція України);
- 2) спеціалізовані (профільні виборчі закони).

За територією дії джерела виборчого права класифікуються на ті, що:

- 1) діють на всій території України;
- 2) діють у певних регіонах України.

За часом дії джерела виборчого права бувають такі, що:

- 1) постійні, термін їхньої дії не обмежений;
- 2) тимчасові, термін дії яких обмежений певними часовими рамами або певними обставинами (наприклад, Закон України 2004 р. про вибори Президента).

За місцем у регулюванні джерела виборчого права класифікуються на:

- 1) первинні;
- 2) вторинні.

За роллю у регулюванні джерела виборчого права бувають:

- 1) основні;
- 2) додаткові.

За формою правового буття джерела виборчого права можна класифікувати на ті, що:

- 1) являють собою закони і підзаконні акти;
- 2) являють собою рішення Конституційного Суду України;
- 3) являють собою практику судів загальної юрисдикції, перш за все адміністративних судів, щодо розгляду виборчих спорів тощо.

За таким критерієм, як **чинність**, джерела виборчого права класифікуються на:

- 1) чинні правові акти;
- 2) правові акти, які втратили чинність.

За традиційністю для національної правової системи джерела виборчого права класифікуються на:

- 1) традиційні (Конституція, закони України тощо);
- 2) нетрадиційні (судові прецеденти, наприклад, Рішення Європейського суду з прав людини і т. ін.).

За характером волевиявлення суб'єктів правотворчості джерела виборчого права є вираженням суспільних відносин, пов'язаних із формуванням представницьких органів публічної влади, і їх можна класифікувати на:

- 1) акти встановлення норм права;
- 2) акти заміни норм права;
- 3) акти скасування норм права.

Висновки. Отже, **джерела виборчого права України** – це сукупність нормативно-правових актів України, що є результатом зовнішньої форми об'єктивації встановлених чи санкціонованих Українським народом або відповідними органами публічної влади виборчих норм, що регулюють сферу правових відносин, які виникають у галузі формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування і безпосередньо спрямовані на реалізацію народного суверенітету, мають юридичну силу й забезпечуються всіма заходами державного впливу, що передбачені чинним законодавством.

Джерела виборчого права України характеризуються багатоманітністю і їх можна класифікувати за такими критеріями: характер волевиявлення суб'єктів правотворчості, зміст (предмет правового регулювання), ієрархія, юридична сила, форма правового буття джерела, ступінь деталізації, територія та час його дії, чинність, місце та роль у регулюванні, традиційність для національної правової системи, національна належність тощо.

Література:

1. Конституционное право : словарь / отв. ред. В.В. Маклаков. Москва : Юристъ, 2001. 560 с.
2. Марцеляк О.В. Выборы народных депутатов : навчальний посібник. Харків : ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2007. 620 с.
3. Ставнійчук М.І. Конституційно-правові основи виборів до органів державної влади України. *Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики*. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. С. 35–37.
4. Шмеріга В.І., Крестовська Н.М. Конституційне право України: Інтерактивний курс. Одеса : Одиссей, 2004. 179 с.
5. Тодика О.Ю. Выборы до парламентів країн СНД (порівняльно-правовий аспект) : монографія. Харків : Факт, 2003. 147 с.

6. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : учебник для вузов / отв. ред. А.В. Иванченко. Москва : Норма, 1999. 856 с.
7. Конституційне право України: академічний курс : підручник: у 2-х т. / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Юридична думка, 2006. Т. 1. 544 с.
8. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні : монографія. Київ : Ваїте, 2018. 908 с.
9. Постников А.Е. Избирательное право России. Москва : Юристъ, 1996. 224 с.
10. Князев С.Д. Очерки теории российского избирательного права. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. 416 с.
11. Катков Д.Б. Избирательное право: вопросы и ответы / под ред. Ю.А. Веденева. Москва : Юриспруденция, 2001. 288 с.
12. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / под ред. А.А. Вешнякова. Москва : Норма, 2003. 816 с.
13. Лысенко В.И. Некоторые проблемы развития российского избирательного права. *Государство и право*. 1995. № 8. С. 14–15.
14. Стешенко Т.В. Кодифікація виборчого законодавства: зарубіжний досвід та перспективи її впровадження в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків, 2011. Вип. 21. С. 33–40.
15. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 568 с.

Volosheniuk H. The place of sources of electoral law in the system of sources of constitutional law of Ukraine

Summary. Research is called to find out essence of the right to vote and what place it occupies in the system of constitutional right for Ukraine. In the article a question is

considered in relation to understanding of sources of the right to vote of Ukraine, namely that sources of the right to vote of Ukraine are totality of normatively-legal acts of Ukraine, that are the result of external form of objectification set or sanctioned by the Ukrainian people or corresponding public government of electoral norms, that regulate the sphere of legal relations that arise up in industry of forming of representative public and local self-government authorities and directly sent to realization folk sovereignty, have legal force and provided all measure state influence, that is envisaged by a current legislation. A question is considered in relation to the place of sources of the right to vote in the system of sources of constitutional right for Ukraine, a few approaches, that is sent to opening of his essence, place in the legal system and correlation with a constitutional right, take place in legal science. Improvement of the classification of the sources of the electoral law of Ukraine is proposed; the classification of the content (subject of legal regulation) of the source of the electoral law should be distinguished depending on the type of forming representative bodies (officials) of public power, by the circle of law-makers, by the hierarchy, that is, by the normality. that are objectified in the sources of suffrage, by legal force, by nationality, by degree of detail, by territory of action, by time of action, by place in regulation, by role in reg. wording of, in the form of legal existence by force, according to traditional national legal system, the nature of the will of the subjects of law-making source suffrage is an expression of social relations associated with the formation of representative of public authorities.

Key words: suffrage, sources of suffrage, correlation of sources of constitutional and suffrage of Ukraine, classification of sources of suffrage of Ukraine.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ
ПРАВО І ПРОЦЕС

Ніколенко М. О.,
аспірант

Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

СИСТЕМА КОРПОРАТИВНИХ ІНТЕРЕСІВ, ЩО РЕАЛІЗУЮТЬСЯ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Анотація. Стаття присвячена питанню визначення ролі категорії «корпоративний інтерес» в ході укладання корпоративних договорів, окресленню кола носіїв зазначеного інтересу і визначенню того, яку роль вони відіграють при укладанні досліджуваного договору. Автором наголошено на методологічній значущості та особливій науковій цінності досліджуваної категорії в юридичній науці, оскільки не всі з корпоративних інтересів можна і необхідно відображати в нормах корпоративного законодавства, але, при цьому, кожен окремих з них може впливати на виникнення, зміну чи припинення корпоративних відносин та відносин, що з ними пов'язані. Обґрунтовано, які учасники відносин в корпоративній сфері є носіями корпоративних інтересів, а які керуються інтересами, зазначено різницю між названими типами інтересів, їхній взаємозв'язок. Наголошено на «генетичному» зв'язку корпоративного права та корпоративного інтересу. У статті систематизовано коло інтересів, які впливають на визначення умов корпоративного договору, на основі класифікації за особою-носієм. Наголошено, що на визначення умов корпоративного договору впливають безпосередні та опосередковані інтереси учасників відносин в корпоративній сфері. Носіями безпосередніх корпоративних інтересів є учасники господарського товариства, опосередковані інтереси в корпоративній сфері притаманні третім особам (кредиторам, контрагентам тощо) та самому господарському товариству, яке, у свою чергу, є носієм загального інтересу в корпоративній сфері. Автором наголошено на неможливості ототожнення зазначеного загального інтересу із сукупністю всіх інтересів учасників господарського товариства.

Ключові слова: корпоративний договір, корпоративний інтерес, інтерес у корпоративній сфері, загальний інтерес господарського товариства.

Постановка питання. В умовах активізації господарсько-правових досліджень, пов'язаних з проведенням корпоративної реформи 2017-2018 років, наукову цікавість викликає поняття «корпоративний інтерес», яке, попри об'ємний масив науково-теоретичних напрацювань в корпоративному праві, завжди потрапляло в поле зору науки дещо дотично. Та методологічну роль цієї категорії складно переоцінити, оскільки, з одного боку, вона є рушієм для реалізації корпоративних відносин (щодо цього більш ніж століття тому влучно висловився Г.Ф. Шершеневич, зазначивши, що відносини, позбавлені інтересу, не створюють права, а, відповідно, і не мають юридичного значення [1, с. 82]), а з іншого, – сукупність інтересів є системоутворюючим фактором при створенні господарських товариств, в ході функціонування якого і реалізуються корпоративні інтереси, об'єктивуючись у корпоративні відносини.

Мета статті. Проведене дослідження націлене на визначення ролі корпоративних інтересів при укладанні корпоративного договору та їх систематизацію за критерієм особи-носія.

Вклад основного матеріалу дослідження. Корпоративний інтерес нерозривно пов'язаний з корпоративними правами, фактично він втілюється в них, знаходить своє об'єктивне відображення. Корпоративні права виникають і розвиваються внаслідок диференціації корпоративних інтересів, у зв'язку з необхідністю їх розмежування, реалізації та захисту. Корпоративний інтерес по суті є змістовою характеристикою корпоративних прав, способи реалізації яких і є способами реалізації корпоративних інтересів, оскільки інтереси та права пов'язані між собою «генетично» [3, с. 8–9].

Що ж стосується систематизації корпоративних інтересів, найчастіше їх класифікують за змістом, – відповідно до сутності корпоративного права з яким окремих інтерес корелює; за носієм-учасником відносин в корпоративній сфері – на індивідуальні (інтереси засновника, учасника, акціонера) та загальні (інтереси господарського товариства) [4, с. 112]; а також в науці господарського права дискутується їх класифікація відповідно до етапів створення господарського товариства, обґрунтована О.А. Коцегіною [5, с. 91].

У цілому зазначені критерії класифікації є виправданими за деяким уточненням. Так, у зв'язку з генетичною спорідненістю інтересу та права, носіями корпоративного інтересу представляються носії корпоративних прав, якими відповідно до законодавства України є особи, частки яких визначаються у статутному капіталі (майні) господарської організації (ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі –ГК України)). Із цієї позиції, говорити про приналежність власне корпоративних інтересів особам, які не володіють корпоративними правами, не доводиться, тому класифікація досліджуваного інтересу за носієм є лінійною – носієм останнього може бути лише учасник господарського товариства, акціонер. Інтереси органів товариства, самого товариства як юридичної особи ми пропонуємо називати не корпоративними, а інтересами в корпоративній сфері; власне, як і відносини, що складаються в господарському товаристві між його органами чи між ними та учасниками (носіями корпоративних прав), слід окреслити як відносини в корпоративній сфері, тоді як, відповідно до чинного законодавства, власне корпоративні відносини виникають, змінюються та припиняються лише щодо корпоративних прав, носіями яких є учасники господарського товариства (ч. 3 ст. 167 ГК України).

Також дискусійним є питання наявності корпоративного інтересу у засновників господарського товариства, оскільки цілком очевидно, що на етапі його створення

(до моменту державної реєстрації та поділу статутного капіталу на частки) право на володіння корпоративними правами у засновників ще не виникає. Останнє може належати лише учасникам товариства після проходження процедури державної реєстрації юридичної особи. На зазначеному етапі приватні (індивідуальні) інтереси засновників полягають, насамперед, у погодженні умов установчого договору товариства (зокрема визначення кількості, типу та класу акцій, що підлягають придбанню кожним засновником акціонерного товариства, їх номінальної вартості тощо) та дотриманні всіх законодавчо передбачених реєстраційних процедур, – зазначені інтереси за своєю природою не є корпоративними, а лише породжують їх, і мають також визначатися як інтереси в корпоративній сфері.

Підводячи проміжний підсумок, зазначаємо, що носієм корпоративних інтересів можуть бути лише суб'єкти корпоративних відносин: учасники (акціонери) господарського (акціонерного) товариства, особи, які, відповідно до чинного законодавства, можуть володіти корпоративними правами пропорційно їх участі в статутному капіталі. Засновники товариства, його органи, саме товариство та треті особи є носіями інтересу в корпоративній сфері. Із окресленого витікає, що корпоративний інтерес та інтерес в корпоративній сфері не є тотожними поняттями та співвідносяться як частина і ціле, тобто корпоративні інтереси є групою інтересів в корпоративній сфері, виокремленою відповідно до їх носіїв-учасників господарського товариства, акціонерів.

Оскільки будь-який інтерес невіддільний від особи носія, визначення системи інтересів, що можуть бути відображені в корпоративному договорі, потребує окреслення кола осіб, які, за чинним законодавством України, мають право бути сторонами відповідного договору.

Відповідно до положень ст. 7 Закону України (далі – ЗУ) «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року, корпоративний договір укладається між учасниками товариства. Така позиція, на наше переконання, є виправданою, оскільки, по-перше, чітко визначає коло суб'єктів, що можуть бути сторонами корпоративного договору, укладеного в товаристві з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) (товаристві з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ)), по-друге, відповідає попередньо обґрунтованому підходу, що корпоративний інтерес генетично невіддільний від корпоративного права, носієм якого є учасник господарського товариства, який, як зазначалося, може бути стороною досліджуваного договору.

Стаття 26-1 ЗУ «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року, визначаючи поняття договору між акціонерами, передбачає можливість його укладання між акціонерами-власниками простих та привілейованих акцій, що, знову ж таки, свідчить на користь того, що зазначений договір направлено на реалізацію та захист інтересів учасників (акціонерів) такого товариства.

Досліджуючи сутність і зміст системи корпоративних інтересів, слід вказати на її внутрішні різноманітності. Так, як сама по собі категорія інтересу є загальнонауковою, то і індивідуальні корпоративні інтереси у своїй багатоманітності можуть формувати видову класифікацію, поділяючись на:

- а) правові;
- б) економічні [5, с. 95].

Серед *правових індивідуальних корпоративних інтересів* виокремлюються дві групи:

а) пов'язані з діяльністю товариства: інтерес ефективної участі в управлінні діяльністю товариства; інтерес концентрації та управління капіталом з метою його ефективного, прибуткового використання; інтерес оптимізації корпоративного управління та контролю через розподіл управлінського впливу; інтерес отримання контрольного пакету акцій; інтерес мінімізації управлінських ризиків шляхом налагодження ефективного впливу на діяльність товариства, зокрема його органів; інтерес побудови партнерських відносин між учасниками товариства на фідучіарній основі; інтерес попередження корпоративних конфліктів, корпоративних спорів зокрема та господарських спорів з контрагентами загалом; інтерес збереження цілісності господарського товариства, стабільності здійснення ним господарської діяльності;

б) пов'язані з припиненням діяльності товариства: інтерес, пов'язаний з легкістю та короткотривалістю відповідних процедур припинення господарської діяльності; інтерес щодо забезпечення здійснення ліквідації чи реорганізації на максимально вигідних для учасника умовах; інтерес збереження ділової репутації суб'єктом господарювання у разі реорганізації господарського товариства.

До економічних індивідуальних корпоративних інтересів варто віднести: інтерес в гарантованому отриманні стабільно зростаючого прибутку від господарської діяльності товариства; інтерес інвестиційної привабливості, що полягає у підвищенні цікавості кредиторів, чи інших інвесторів, до діяльності господарського товариства з метою збільшення його матеріальної бази; інтерес забезпечення цілісності капіталу або ж споріднений інтерес ефективного розподілу капіталу при ліквідації чи реорганізації господарського товариства; інтерес утримання певних позицій на ринку відповідних товарів та послуг при реорганізації господарського товариства, у разі, якщо особа залишається учасником товариства- правонаступника; інтерес визначення конкурентних умов діяльності на ринку у разі виділу чи поділу господарського товариства; інтерес максимального збереження власної ліквідаційної квоти.

Із наведеного вище очевидно, що ключовими та безпосередніми інтересами, які виступають передумовою виникнення, зміни чи припинення договірних корпоративних відносин, вбачаються індивідуальні корпоративні інтереси учасників (акціонерів) господарського товариства. Але вивчення провідної світової практики із зазначеного питання свідчить, що на визначення умов корпоративних договорів впливають не лише *безпосередні* індивідуальні корпоративні інтереси, а й *опосередковані* інтереси в корпоративному секторі. Зокрема, йдеться про інтереси третіх осіб – інвесторів, кредиторів, – для яких ефективна діяльність господарського товариства є запорукою виконання ним взятих на себе зобов'язань. Також у науці піднімається питання урахування інтересу самого товариства в ході укладання корпоративних договорів.

Аналізуючи роль та ступінь впливу *опосередкованих* інтересів на умови корпоративного договору між учасниками господарського товариства, необхідно зазначити, що:

- а) носії зазначених інтересів не можуть бути, відповідно до чинного законодавства, сторонами досліджуваного договору;
- б) зазначені інтереси не є корпоративними, оскільки, знову ж таки, їх носії не мають корпоративних прав;

в) певну зацікавленість у вигідності окремих умов корпоративного договору (особливо щодо порядку ліквідації чи реорганізації господарського товариства) як треті особи, так і саме товариство в особі органів чи трудового колективу, очевидно, мають.

На користь останньої тези свідчить той факт, що в деяких країнах (США, Великобританія) саме товариство, чи то треті особи, найчастіше банки-кредитори, відповідно до корпоративного законодавства, можуть бути сторонами корпоративного договору.

До опосередкованих інтересів, що можуть бути враховані при укладанні корпоративного договору, в корпоративному секторі відносяться:

а) інтереси третіх осіб;

б) загальний інтерес господарського товариства.

Інтереси третіх осіб при укладанні корпоративного договору. Ефективне корпоративне управління не обмежується лише відносинами учасників господарського товариства між собою та його органами, а й передбачає урахування інтересів та активну співпрацю із заінтересованими особами, які мають законний інтерес у діяльності суб'єкта господарювання корпоративного типу (споживачами, кредиторами, контрагентами, державою, громадськістю тощо). Це пов'язано з тим, що підприємство корпоративного типу не може існувати незалежно від суспільства, в якому воно функціонує, і кінцевий успіх його діяльності залежить від внеску всіх заінтересованих осіб. Для забезпечення ефективної діяльності товариства, попередження конфліктів корпоративне управління (як система відносин між учасниками товариства, а також між ними та його органами) має бути направлено на збалансування та врахування інтересів не лише учасників, а й третіх осіб – кредиторів, контрагентів тощо.

До інтересів, що *опосередковано* можуть впливати на умови корпоративного договору, відносяться: інтерес кредиторів щодо можливості застосування видів забезпечення виконання зобов'язань; інтерес кредиторів до наявності уставного капіталу товариства на випадок необхідності стягнення його боргу; інтерес контрагентів та кредиторів до публічності даних та процедур у разі припинення діяльності господарського товариства; інтерес кредиторів щодо дотримання черговості задоволення вимог останніх у разі припинення діяльності товариства.

Зазначимо, що у корпоративному договорі безпосередньо об'єктивуються волевиявлення лише його сторін, але в складно структурованому корпоративному просторі учасники товариства, укладаючи досліджуваний договір, повинні нести певну репутаційну відповідальність перед трудовим колективом, контрагентами тощо, особливо щодо умов, які стосуються припинення діяльності господарського товариства, його ліквідації чи реорганізації.

Загальний інтерес господарського товариства при укладанні корпоративного договору. Питання наявності та визначення змісту загального інтересу господарського товариства неодноразово підіймалося в ході наукової дискусії. Коло інтересів, носієм яких вважають саме товариство, називають корпоративними інтересами товариства. Попередньо зазначалося, що носієм корпоративних інтересів може бути лише носій корпоративних прав, яким, відповідно до чинного законодавства, є учасник, акціонер товариства. Тому застосування кате-

горії «корпоративні інтереси» до господарського товариства, як його носія, вважаємо не виправданим, на противагу пропонуємо вести мову про *загальні інтереси господарського товариства в корпоративній сфері*.

Серед науковців, що досліджують корпоративно-правову проблематику, немає одностайної позиції щодо того, чи є господарське товариство носієм власних, унікальних інтересів. Так, Ю.М. Жорнокуй стоїть на тому, що говорити про наявність у господарського товариства власних інтересів не доводиться, оскільки так званий інтерес товариства є нічим іншим, як сукупністю інтересів його учасників [6, с. 93]. У свою чергу, О.Р. Кібенко наголошує на наявності у товариства власних загальних інтересів [7, с. 288]. Д.В. Гуров та Н.Р. Гоцька вважають, що збалансована взаємодія загально- та індивідуально корпоративного інтересу призводить до нормального урівноваженого функціонування як окремої корпорації, так і ринкового механізму загалом [8, с. 60].

Також, слід звернути увагу на те, що зазначене питання вирішувалося на рівні найвищого органу конституційної юрисдикції. Так, у 2004 році Конституційний Суд України у рішенні по справі за конституційним поданням 50 народних депутатів щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), дослідивши питання співвідношення та взаємозв'язку категорій «охоронюваний законом інтерес акціонера» та «охоронюваний законом інтерес акціонерного товариства», визначив, що легітимний інтерес акціонерного товариства не є простою сукупністю законних інтересів його акціонерів. Індивідуальні інтереси останніх, як правило, відрізняються суперечливістю, а нерідко й конфліктністю, оскільки спрямовуються на пошук і використання, або створення, шляхів і засобів для задоволення різних за обсягом і змістом потреб, та відрізняються різними мотивами у таких бажаннях і прагненнях. Не можуть бути завжди тотожними інтереси власника однієї акції та інтереси держателя контрольного пакету акцій, лабільні інтереси міноритарного (дрібного) акціонера, стратегічні інтереси акціонерного товариства у цілому тощо.

У більшості випадків легітимні інтереси акціонерного товариства формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших акціонерів, так і законним інтересам усього товариства, а правлінням, чи іншими спеціально уповноваженими на це виконавчими органами останнього. На такі органи, особливо на спостережні ради акціонерних товариств, покладається і захист індивідуальних інтересів акціонерів.

Попри те, що зазначена позиція Конституційного суду України була висловлена більше 15 років назад, на наше переконання вона є влучною та об'єктивно обумовленою. Ми відстоюємо позицію, що інтереси господарського товариства існують як самостійний вид інтересів в корпоративній сфері, але вони не завжди тотожні сукупності інтересів учасників самого товариства, на чому і наголошує Конституційний суд у відповідному рішенні. Хоча, аналізуючи наведений текст, варто додати, що характер загального інтересу господарського товариства все ж таки є комплексним і має певну публічну компоненту, що слід окреслити, визначаючи правову природу загального інтересу господарського товариства, так:

а) інтереси учасників товариства не завжди є однорідними. Це напряму пов'язано з тим, що об'єм внеску учасників господарського товариства у його статутному капіталі може відрізнятися принципово, – чи то учасник є власником контрольного пакету акцій, чи то він є міноритарним акціонером. Очевидно, що інтереси таких учасників не завжди співпадатимуть;

б) загальний інтерес товариства, все ж таки, характеризується комплексністю, оскільки, залежно від змістовного наповнення того чи іншого інтересу, його можуть формувати інтереси груп учасників, органів товариства і навіть трудового колективу. Такий інтерес є похідним від сукупності інтересів різних учасників відносин в корпоративній сфері;

в) господарські товариства (навіть ті, що є юридичними особами приватного права) є носіями загального інтересу з публічним компонентом, оскільки деякі загальні інтереси товариства дотично корелюють з публічними інтересами держави в корпоративному секторі. Зокрема, йдеться про загальний інтерес господарського товариства щодо збереження високого рівня зайнятості на підприємстві чи дотримання законності при здійсненні публічних процедур в ході здійснення ним господарської діяльності.

Серед загальних інтересів господарського товариства можна виокремити: довготривалий стабільний комерційний успіх; покращення економічних показників господарської діяльності товариства; збереження конкурентних позицій на ринку певних товарів або послуг; інтерес збереження високого рівня зайнятості на підприємстві; інтерес дотримання законності при виконанні всіх публічних процедур, що супроводжують господарське товариство, в ході здійснення ним господарської діяльності.

У цілому, загальні інтереси господарського товариства збігаються з окремими інтересами його учасників, але твердження про те, що загальний інтерес товариства є сукупністю інтересів всіх учасників, є не виправданим, оскільки останні інколи можуть не співпадати, а в деяких випадках – конфліктувати.

Висновки. Підводячи підсумок дослідження ролі та системи інтересів при формалізації та укладення корпоративного договору, зазначимо, що співвіднесення інтересів до їх збалансованого стану, – це не про їх постійну, стабільну рівновагу. Це про оптимальну взаємовідність умов для носіїв інтересів, про відповідність їх одній групі. Так, урівноважені за допомогою корпоративного договору індивідуальні корпоративні інтереси мають бути збалансовані з загальним інтересом товариства, що призведе до його ефективної господарської діяльності, як елементу розвинутої господарської системи суспільства, розвиток та функціонування якої є публічним інтересом держави.

Література:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в 2 т. Москва, 1915. Т. 2. С. 82.
2. Спасибо-Фатеева І.В. Акціонерне товариство як акумуляція, синтез та суперечність інтересів. *Право України*. 1999. № 12. С. 44–48.

3. Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 21 с.
4. Франчук В.І. Корпоративна безпека: теоретичні засади: монографія. / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2009. 176 с.
5. Кочергина Е.А. Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства : монография. Харьков : «Основа», 2005. 236 с.
6. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03 / Харків. Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 476 с.
7. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Харків, 2006. 527 с.
8. Гуров Д.В., Гоцкая Н.Р. Проблемы реализации и согласования индивидуального и корпоративного интереса. *Экономика: проблемы, решения и перспективы. Вестник университета*. 2016. № 6. С. 59–61

Nikolenko M. The system of corporate interests concerning with corporate agreements concluding

Summary. The article deals with determining the role of the corporate interest in the course of entering into corporate agreements. The author defines the circle of carriers of the indicated interest and determining what role they play in the conclusion of the mentioned contract. The author also emphasizes the methodological importance and special scientific value of the studied category in legal science, since not all corporate interests should be reflecting in the rules of corporate law, but each of them can influence the emergence, change or termination of corporate relations and relations related to them. It is substantiated the participants in the corporate field who are the bearers of corporate interests, and which are guided by interests in the corporate sphere, the difference between the indicated types of interests and their relationship is also indicated. It is emphasized the “genetic” link between corporate shares and corporate interest. The article systematizes the range of interests that influence the definition of the terms of the corporate agreement, based on the classification by the carrier. It emphasized that the definition of the terms of corporate agreement influenced by the direct and indirect interests of the participants in the relations in the corporate field. The bearers of direct corporate interests are the members of the company; the indirect interests in the corporate field are inherent to third parties (creditors, counterparties, etc.) and the company itself, which in turn is the bearer of the general interest in the corporate field. The author emphasized the impossibility of identifying the general interest of the company with the totality of all interests of its members.

Key words: corporate agreement, corporate interest, interest in the corporate sphere, general interest of the company.

*Левицький М. О.,**аспірант кафедри цивільного права та процесу**Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ПРАВО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ

Анотація. Метою статті є визначення особливостей права військовослужбовців на честь та гідність. Вказано, що право людини на честь та гідність є підґрунтям для решти особистих немайнових прав. Охарактеризовано нормативно-правове закріплення фізичної особи у праві на честь і гідність (міжнародні та національні документи). Вказано, що міжнародне законодавство та практика його застосування зайняли позицію щодо запровадження єдиної категорії «гідність», оскільки поняття «гідність» і «честь» тісно пов'язані між собою та не існують окремо. Зазначено, що з гідністю пов'язують людську самооцінку, а честь означає суспільну оцінку поведінки людини.

Право військовослужбовців на честь та гідність може порушуватися різними особами та за різних обставин. Залежно від особи правопорушника протиправні посягання можуть надходити від:

- 1) інших військовослужбовців, зокрема командира (начальника);
- 2) осіб, у полоні яких перебувають військовослужбовці;
- 3) осіб, які здійснюють нагляд за військовослужбовцями, яких утримують на гауптвахті чи у дисциплінарному батальйоні;
- 4) інших фізичних чи юридичних осіб.

Слід розрізняти два види порушень статутних правил взаємовідносин: коли військовослужбовці перебували між собою у відносинах підлеглості та між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості.

Порушення права військовослужбовців на честь і гідність може здійснюватися різними способами та спричинити різні наслідки. Що до способів порушення, то воно може бути завдано через:

- 1) активну поведінку – дію;
- 2) пасивну поведінку – бездіяльність;
- 3) рішення.

При цьому приниження честі та гідності може спричинити різні наслідки для військовослужбовця:

- 1) фізичний біль та душевні страждання;
- 2) душевні страждання.

За порушення права військовослужбовців на честь і гідність передбачено кримінальну, адміністративну, а також цивільно-правову відповідальність. Військовослужбовець може застосувати загальні та спеціальні цивільно-правові способи захисту свого особистого немайнового права. До загальних способів захисту слід віднести такі:

- 1) припинення дії, яка порушує право;
- 2) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 3) відшкодування майнової шкоди;
- 4) відшкодування моральної шкоди;
- 5) визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Спеціальними способами захисту є вимога про спростування недостовірної інформації та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Ключові слова: військовослужбовець, честь, гідність, відповідальність, способи захисту, відшкодування шкоди, моральна шкода.

Постановка проблеми. Для військовослужбовця честь та гідність має особливе значення. Це пояснюється тим, що він є захисником Вітчизни. Здійснення військової служби – це не будь-які завдання і функції держави, а «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості» (ст. 17 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [1; 2]). Тому честь та гідність для військовослужбовця означає його чисту совість, повагу, благородні поступки, великі справи, відвагу, здатність віддати життя за Вітчизну та її народ.

Особа, яка буде проходити військову службу, зобов'язана дати клятву - «військову присягу» на вірність своєму народові, Вітчизні. Крім того у цьому документі честь, патріотизм, турбота про ближнього становлять пріоритетні якості для військовослужбовця. Тому «військове братерство» є особливою спільнотою, згуртованою спільними інтересами та ідейними цінностями, віковими традиціями та ін. Однак, трапляються випадки, коли замість «військового братерства» мають місце нестатутні відносини, що призводять до порушення особистих немайнових прав військовослужбовців, зокрема й суїциду.

На сьогодні в Україні мають місце масові порушення права військовослужбовців, які перебувають у полоні, на честь та гідність, що пояснюється проведенням бойових дій на Сході.

Відповідно виникають питання про нормативно-правове закріплення, поняття, зміст, охорону та способи захисту права військовослужбовців на честь та гідність, що свідчить про актуальність теми цієї наукової статті.

Особисті немайнові права, зокрема право на честь та гідність, завжди були в полі зору багатьох науковців (Л.Ю. Малюга, М.М. Малєїна, М.С. Малєїн, І.В. Майстер, Т.В. Лісніча, А.М. Колодій, М.І. Козюбра, О.О. Кулініч, Л.В. Красицька, В.Ф. Погорілко, О.О. Посикалюк, П.М. Рабінович, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, В.С. Шилінгов, та інші). Водночас поза увагою науковців залишилися питання, пов'язані з правом на честь та гідність військовослужбовців.

Метою статті є визначення особливостей права військовослужбовців на честь та гідність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека (ст. 3) [1]. При цьому право людини на честь та гідність є підґрунтям для решти особистих

немайнових прав. Таке ставлення зумовлено сутністю категорій «честь» і «гідність», а також змістом права на честь і гідність людини.

Визначальними документами нормативно-правового закріплення фізичної особи у праві на честь і гідність є міжнародні акти, ратифіковані Україною. Слід відмітити, що міжнародне законодавство та практика його застосування зайняла позицію щодо запровадження єдиної категорії «гідність», оскільки поняття «гідність» і «честь» тісно пов'язані між собою та не існують окремо.

Насамперед слід назвати «Загальну декларацію прав людини» (10 грудня 1948 р.), де гідність визнається «основою свободи, справедливості та загального миру» (Преамбула) [3]. Така позиція зумовлена тим, що «всі люди наділені розумом і совістю, тому їх поведінка у відношенні один до одного має бути у дусі братерства» (ст. 1). Тому у ст. 1 закріплено гарантію щодо рівності всіх людей у своїй гідності та праві на гідність. Право на гідність охороняється через встановлення низки заборон:

- 1) тортур;
- 2) жорстокого, нелюдського поводження;
- 3) поводження, що принижує гідність людини (ст. 5) [3].

Встановлено покладення обов'язку про підтримання гідності людини на державу, де вона проживає, та міжнародні організації (ст. 22) [3].

Основні положення «Загальної декларації права людини» виступали підґрунтям для розробників «Конвенції про захист прав і основних свобод людини» (04 листопада 1950 р.), де у ст. 3 закріплено заборону «катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання» [4].

У Женевській конвенції про поводження з військовополоненими (12 серпня 1949 р.) також закріплено зобов'язання договірних сторін щодо заборони «наруги над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження» (п. с) ст. 3) [5].

В іншому міжнародному документі ООН «Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями» (30 серпня 1955 р.) закріплено правила поводження з в'язнями для не порушення їх людської гідності:

1) давати їм можливість дбати про свою зачіску і бороду, зокрема дозволяти чоловікам регулярно голитися (п. 16);

2) не допускати, як покарання за дисциплінарні провини, тілесні покарання, ув'язнення в темній камері й жорстокі, нелюдські або принизливі для людської гідності види покарання (п. 31);

3) зводити до мінімуму різницю між життям у в'язниці та життям на свободі (п. 60);

4) поводження з в'язнями повинно зміцнювати в них відчуття власної гідності (п. 65) [6].

Іншим міжнародним документом є «Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» (10 грудня 1984 р.) [7], де не лише декларується право людини на гідність, а й надається тлумачення основних форм виявлення його порушення та способи захисту. У цій Конвенції також наголошено на тому, що права «усіх членів людської спільноти» впливають із людської гідності (Преамбула) [7].

Одним із способів порушення права людини на гідність є катування, тобто вчинення дії, якою причиняється сильний біль або страждання (фізичне чи моральне). Визначальними ознаками катування є такі навмисні дії, що:

1) здійснюються з метою отримання від людини відомостей, визнання; покарання за вчинені дії чи у вчиненні яких вона підозрюється; залякування, примушення тощо;

2) ґрунтуються на дискримінації будь-якого виду;

3) вчиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди (ст. 1 цієї Конвенції) [7]. Таким чином, катування завжди пов'язано із вчиненням незаконних дій. Відповідно, завдання страждання на підставі законних санкцій, чи випадково через санкції, не охоплюється поняттям «катування», тому не порушує право на гідність.

До способів захисту права особи на гідність Конвенція відносить такі:

1) відшкодування шкоди;

2) вимогу про справедливу та адекватну компенсацію;

3) заходи для повнішої реабілітації жертв катування (ст. 14) [7].

Тобто Конвенція надає право як на відшкодування майнової шкоди, так і моральної шкоди жертвам катування. При цьому у разі смерті потерпілого внаслідок катування право на компенсацію надається його утриманцям (ст. 14) [7].

У Резолюції 45/111 Генеральної Асамблеї ООН (14 грудня 1990 р.) у Додатку «Основні принципи поводження з в'язнями» закріплено принцип поваги до усіх ув'язнених, оскільки вони володіють людською гідністю (п. 1) [8].

Вищезазначені міжнародні засади права людини на гідність відображено у національному законодавстві. Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека (ст. 3) [1]. Тому утверджене право людини на повагу до її гідності (ст. 28), а його охорона здійснюється шляхом нормативного закріплення таких заборон:

1) катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання;

2) без вільної згоди людини проведення медичних, наукових чи інших дослідів (ст. 28);

3) посягань кожного на права і свободи, честь і гідність інших людей» (ст. 68) [1].

До особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, законодавець відносить право на повагу до гідності та честі (ст. 299 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [9]. Однак поняття цих особистих немайнових прав у цивільному законодавстві не розкрито, оскільки вони є «морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту». Водночас судова практика та доктрина приділили цьому питанню значну увагу.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 міститься таке роз'яснення цих правових категорій: «гідність - це визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності; честь - це позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло» (п. 4) [10]. Тобто з гідністю пов'язують людську самооцінку, а честь означає суспільну оцінку поведінки людини.

У ст. 297 ЦК України право на честь та гідність сформульовано як «право на повагу до гідності та честі» [9]. Така законодавча позиція викликала слушні зауваження серед науковців. На думку Р.О. Стефанчука, «законодавець повинен у цілому формувати повагу до права, а не право на повагу» [11, с. 409]. Він наводить міркування Г.Ф. Шершеневича, який зазначав, що права на повагу, пошану є уявні, позбавлені санкцій; право має справу лише з внутрішнім світом, а не з духовним [11].

Більшість позицій щодо розуміння людської честі та гідності за радянських часів та сьогодні зводиться до того, що право на честь і гідність розкривається через право на їх захист. Таку ситуацію можна пояснити тим, що питання про право на честь та гідність порушується, як правило, у суспільстві тоді, коли мають місце й їх порушення. Однак таке розуміння зменшує значимість первісного призначення цих прав, оскільки вони слугують підґрунтям для решти особистих немайнових прав фізичної особи. Крім того, у ст. 297 ЦК України гарантується як право на захист таких прав у суді, так і їх приналежність фізичній особі, недоторканість особистих немайнових благ (гідність та честь) [9]. Встановленням таких гарантій законодавець розкриває зміст права на гідність. Слід зазначити, що ідеї цивільного законодавства було відтворено у напрацюваннях правової науки [10, с. 408–409].

Міжнародні та національні нормативно-правові гарантії права на честь та гідність поширюються на всіх фізичних осіб, зокрема й військовослужбовців. Водночас їх нормативно-правове закріплення здійснено також у спеціальних законодавчих актах щодо порядку проходження військової служби, що зумовлює специфіку відповідних цивільних правовідносин.

Відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовцями визнаються особи, які проходять військову службу (ч. 9 ст. 1) [2].

Право військовослужбовців на честь та гідність може порушуватися різними особами та за різних обставин. Залежно від особи правопорушника протиправні посягання можуть надходити від:

- 1) інших військовослужбовців, зокрема командира (начальника);
- 2) осіб, у полоні яких перебувають військовослужбовці;
- 3) осіб, які здійснюють нагляд за військовослужбовцями, яких утримують на гауптвахті чи у дисциплінарному батальйоні;
- 4) інших фізичних чи юридичних осіб.

Порушення права військовослужбовців на честь і гідність може здійснюватися також різними способами та спричиняти різні наслідки. Щодо способів порушення, то воно може бути завдано через:

- 1) активну поведінку – дію;
- 2) пасивну поведінку – бездіяльність;
- 3) рішення.

При цьому приниження честі та гідності може спричинити різні наслідки для військовослужбовця:

- 1) фізичний біль та душевні страждання;
- 2) душевні страждання.

За порушення права військовослужбовців на честь і гідність передбачено кримінальну, адміністративну, а також цивільно-правову відповідальність. Так, за погане поводження з військовополоненими передбачено кримінальну відповідальність (ст. 434 Кримінального кодексу України (далі — КК України)).

Відповідно до «Женевської конвенції про поводження з військовополоненими», військовополоненими вважаються особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з категорій, зазначеної у ст. 4» [5]. Приниження честі та гідності військовослужбовців може виявляється через такі дії: погане поводження (ушкодження здоров'я, нанесення побоїв, мордування та інші прояви жорстокості); недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених військовополонених [12, с. 926–927]. Як приклад слід згадати подію, що сталася в окупованому Донецьку 24 серпня 2014 р., де відбувся «парад полонених». Там 50 військовополонених вишикували у похідну колону та у супроводі озброєних гвинтівками осіб змусили рухатись по центральній вулиці міста. Під час руху військовополонені зазнавали образ, ударів та побоїв, чим принижувалась їхня честь і гідність [13]. Таке жорстоке поводження з полоненими порушує всі міжнародні документи та підлягає осуду і покаранню.

Трапляються випадки приниження честі та гідності у разі виникнення нестатутних взаємовідносин між військовослужбовцями. Слід розрізнити два види порушень статутних правил взаємовідносин: коли військовослужбовці перебували між собою у відносинах підлегливості, та між військовослужбовцями за відсутності відносин підлегливості.

Можуть виникати ситуації, коли командир (начальник) не відноситься до підлеглих як до особистостей. Він вважає їх лише тими, хто має безумовно йому підкорятися та виконувати всі його забаганки. Таке ставлення часто супроводжується приниженням честі та гідності військовослужбовців, зокрема й пов'язане з жорстоким поводженням. У такому випадку мають місце перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, а за таке правопорушення встановлено кримінальну (ст. 424 КК України) та адміністративну відповідальність (ст. 172¹⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)).

У цьому випадку мова йде про перевищення дисциплінарної влади, яка передбачена Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» (його дія поширюється на військовослужбовців й інших військових формувань України) [14]. Так, військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця поводитися з гідністю та честю, не допускати самому і стримувати інших від негідних вчинків (п. 4) [14]. При цьому командир заборонено: принижувати гідність підлеглого під час накладення дисциплінарного стягнення (п. 87); зривати погони, зрізати нашивки та вчиняти інші дії, що принижують гідність військовослужбовця (п. 87) [14].

У Законі України «Про Державну прикордонну службу України» встановлено порядок здійснення приводу, затримання, обшуку, особистого огляду та оглядки речей:

- 1) після закінчення несенням ним служби;
- 2) після його заміни іншим військовослужбовцем або працівником;
- 3) у присутності уповноваженого представника органу охорони державного кордону, – у разі нагальної необхідності здійснити це невідкладно (ст. 24) [15].

Такий спеціальний порядок запроваджено у зв'язку з тим, що військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України під час виконання покладених обов'язків є представниками влади (ч. 1 ст. 24) [15].

У «Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України» на командира (начальника) покладено обов'язок «не принижувати

честь і гідність підлеглих», «поєднувати вимогливість і принциповість з повагою до їх честі і гідності» (ст. 59) [16].

Перевищення дисциплінарної влади може виявлятися через застосування до підлеглого фізичного насильства («незаконне позбавлення волі, нанесення удару, побоїв, вчиненні дій, характерних для мордування, завдання легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень» [12, с. 917]), а також психічного насильства («погроза завдання фізичної шкоди стосовно підлеглого або фізичного чи психічного насильства щодо близьких йому осіб» [12, с. 917]).

У військових частинах одні військовослужбовці для підвищення рівня самоповаги та поваги з боку інших починають вчиняти дії, які демонструють їх уявну перевагу над більш слабкими, як правило, молодими військовослужбовцями. Як слушно зазначає Є. Григоренко, основними причинами виникнення таких міжособистісних конфліктів є:

- 1) незадоволена соціальна потреба;
- 2) самоусунення офіцерського складу від виконання обов'язків, зокрема перекладання своїх функцій на неформальних лідерів у військових колективах [17, с. 31].

При цьому вчений вбачає найбільшу небезпеку тоді, коли «офіцери самоусуваються від виконання своїх функціональних обов'язків, перекладають їх на молодших офіцерів, наприклад сержантів. Будучи одного віку з тими військовослужбовцями, яких їм доручено виховувати, не маючи офіцерського авторитету та досвіду, користуючись суттєвою владою та не розуміючи її межі, доволі часто такою владою зловживають, зокрема значно перевищуючи її межі» [17, с. 32].

Наприклад, військовослужбовець однієї з частин Національної гвардії неодноразово бив молодшого колегу по службі з метою принизити його та утвердити власний авторитет у військовому колективі. Внаслідок заподіяних численних тілесних ушкоджень, потерпілий втратив селезінку та перебуває на лікуванні у стаціонарі [18]. Згідно статистичних відомостей у 2018 р. у Збройних Силах України зафіксовано 26 випадків порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності взаємовідносин підлеглості [19]. За таке порушення статутних правил встановлено кримінальну відповідальність (ст. 406 КК України).

Приниження честі та гідності військовослужбовців за таких обставин може вчинятися шляхом завдання побоїв, тілесних ушкоджень чи іншого насильства, знущання, застосування зброї. За вчинення кримінального правопорушення (злочину) військовослужбовці відбувають покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні (глава 14 Кримінально-виконавчого кодексу України).

В «Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» закріплено низку заборон, зокрема «під час повного обшуку не повинні бути присутніми особи протилежної статі» (п. 2 Розділу 3) [20].

За вчинення кримінального та адміністративного правопорушення до військовослужбовців застосовується покарання у вигляді арешту, який відбувають на гауптвахті Служби правопорядку (ст. 60 КК України; ст. 32¹ КУпАП). У Додатку 12 до Статуту гарнізонної та вартової служби «Про гауптвахту» закріплено режим утримання військовослужбовців та правила поведінки з ними.

Військовослужбовець має право на захист свого права на честь та гідність від протиправних посягань інших осіб.

При цьому він може застосувати загальні та спеціальні цивільно-правові способи захисту свого особистого немайнового права. До загальних способів захисту слід віднести такі:

- 1) припинення дії, яка порушує право;
- 2) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 3) відшкодування майнової шкоди;
- 4) відшкодування моральної шкоди;
- 5) визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності

органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 16 ЦК України) [9].

Спеціальними способами захисту є вимога про спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України) та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України) [9].

Вимога військовослужбовця про відшкодування майнової та моральної шкоди становить захід цивільно-правової відповідальності за спричинення:

- 1) моральної шкоди внаслідок завдання їй фізичного болю та страждань, приниження честі та гідності (ст.ст. 1230, 1167) [9];
- 2) майнової шкоди, пов'язаної із знеціненням майнової сфери потерпілого, зокрема: шкода завдана майну, втрачений зарібок, витрати на відновлення здоров'я тощо (ст.ст. 1166, 1195) [9].

Крім того, відповідно до ЦК України, у разі смерті потерпілої особи від катувань право на відшкодування переходить до таких осіб:

- 1) моральної шкоди – «чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю» (ч. 2 ст. 1168) [9];
- 2) майнової шкоди – «непрацевдатних осіб, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитини померлого, народженої після його смерті» (ст. 1200) [9].

Висновки. За порушення права військовослужбовців на честь і гідність передбачено кримінальну, адміністративну, а також цивільно-правову відповідальність. При цьому, за допомогою цивільно-правових способів захисту військовослужбовці можуть найбільш повно захистити своє порушене право на честь та гідність, одержати майнове відшкодування за завдану майнову шкоду та душевні страждання.

Для недопущення випадків порушення прав військовослужбовців потрібно забезпечити дотримання військової дисципліни, належне виконання військових обов'язків (зокрема командиром), виховання військовослужбовців у дусі поваги один до одного, систематичний моніторинг місць несення військової служби та позбавлення волі, а також інформування про права військовослужбовців та порядок і способи їх захисту у разі порушення.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ (Редакція від 23 червня 2018). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
3. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ ООН від 10 грудня 1948 р. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

4. Конвенція про захист прав і основних свобод людини : Міжнародний документ Ради Європи від 04 листопада 1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004.
5. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими: Міжнародний документ ООН від 12 серпня 1949 р. № 995_153. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_153.
6. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Міжнародний документ ООН від 30 серпня 1955 р. № 995_212. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_212
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Міжнародний документ ООН від 10 грудня 1984 р. № 995_085. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_085.
8. Основні принципи поводження з в'язнями : Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 995_230. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_230
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
10. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2002. 968 с.
13. Чотирьом бойовикам «ДНР» повідомили про підозру за проведення «параду полонених» у 2014 році (04 лютого 2020 р.). URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2869434-cotitrom-bojovikam-dnr-povidomili-pro-pidozru-za-provedenna-paradiv-polonениh.html>.
14. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/551-14>.
15. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03 квітня 2003 р. № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/661-15>.
16. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV. Ст. 194. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14/page>.
17. Григоренко Є.І. Вплив юридичної відповідальності на юридично значущу поведінку військовослужбовців. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 2(14). 2018. С. 30–34.
18. Військовослужбовцю Нацгвардії повідомили про підозру за нестатутні відносини. *Львівська радіохвиля (12 грудня 2019 р.)*. URL: https://galinfo.com.ua/news/viyskovosluzhbovtysyu_natsgvardii_povidomyly_pro_pidozru_za_nestatutni_vidnosyny_308082.html.
19. У ЗСУ за рік зафіксували 26 випадків знущань. *Українські національні новини. Інформаційне агентство (21 грудня 2019 р.)*. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/exclusive/1781754-u-zsu-za-rik-zafiksuvali-26-vipadkiv-znuschan>.
20. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : Затверджено Наказом Міністерства оборони України 18 травня 2015 р. № 215. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0691-15>.

Levytskyi M. The right of military personnel to honor and dignity

Summary. The purpose of the article is to define the peculiarities of the right of military personnel to honor and dignity. It is stated that the human right to honor and dignity is the basis for other personal non-property rights. International and national legal instruments on the right of an individual to honor and dignity are described. It is stated that international legislation and its application have taken the position of introducing a single category of “dignity”, since the concept of “dignity” and “honor” are closely related and do not exist separately. It is noted that human self-esteem is associated with dignity, and honor means public evaluation of human behavior.

The right of military personnel to honor and dignity may be violated by different persons and in different circumstances. Depending on the identity of the offender, unlawful attacks may come from: 1) other military personnel, including the commander (chief); 2) persons who are held captive by military personnel; 3) persons who supervise military personnel held on the Guptwacht or in the disciplinary battalion; 4) other natural or legal persons. Two types of violations of the statutory rules of relations should be distinguished when military personnel were in relations of subordination and between military personnel in the absence of relations of subordination.

Violations of the right of military personnel to honor and dignity can also be carried out in various ways and have different consequences. The methods of violation are: 1) active behavior – action; 2) passive behavior – inaction; 3) decision. At the same time, humiliation of honor and dignity can have various consequences for the soldier: 1) physical pain and mental suffering; 2) sincere sufferings.

Violations of the right of military personnel to honor and dignity are subject to criminal, administrative and civil liability. He may apply general and special civil remedies for his personal non-property right. General methods of protection include (1) termination of an act violating a right; 2) restoration of the pre-violation situation; 3) compensation of property damage; 4) compensation for moral damage; 5) declaring illegal the decision, action or inactivity of the body of state power, the body of power of the Autonomous Republic of Crimea or the body of local self-government, their officials and service persons. Special means of protection are the requirement to refute false information and the prohibition of the dissemination of information that violates personal non-property rights.

Key words: soldier, honor, dignity, responsibility, ways of protection, compensation, moral harm.

*Панченко С. В.,**аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА

Анотація. У науковій статті досліджено питання зарахування цивільно-правового договору до джерел цивільного договірної права. Визначено, що особам надається право вибору: використати вже чинні норми законодавства для регламентації своїх відносин або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд. Положення частин 2 і 3 статті 6 Цивільного кодексу України фактично передбачають можливість визнання договору джерелом цивільного права. Обґрунтовано, що цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірної права має пріоритет порівняно з нормативно-правовим актом. При цьому визначено дві умови: по-перше, укладений договір не може суперечити нормам закону; по-друге, умови, визначені в договорі, мають перевагу.

Автором проаналізовано співвідношення понять «договір», «нормативний договір», «нормативно-правовий договір», «договір у цивільному праві», «цивільно-правовий договір». Доведено, що поняття «цивільно-правовий договір» і «нормативний договір» є взаємопов'язані, однак насамперед відрізняються за способом регулювання правовідносин.

У результаті дослідження визначено особливості, які характеризують цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірної права. По-перше, у цивільно-правовому договорі встановлюється норма права, тобто цивільно-правовий договір буде джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства. У такому разі сам договір є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін. По-друге, особливістю цивільно-правового договору як джерела цивільного договірної права є обов'язковість застосування положень договору для конкретних учасників договірних правовідносин. Автор підтримує підхід, що положення договору регулюють відносини лише між його учасниками. Також зазначає, що прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін), які брали в ньому участь, відповідно, узгоджені та прийняті умови договору є обов'язковими. Наступною особливістю цивільно-правового договору визначено те, що його норми спрямовані на правове регулювання майнових відносин, тобто передусім сторони в межах договору регулюють майнові відносини, які характеризуються такими ознаками: 1) економічність, тобто вони мають грошово-товарний характер; 2) відносини виникають та існують між учасниками, які наділені майновою самостійністю та юридичною рівністю; 3) відносини забезпечують задоволення переважно матеріальних потреб та інтересів.

Ключові слова: договір, нормативний договір, цивільно-правовий договір, джерело права, цивільне договірне право.

Постановка проблеми. Сьогодні практично неможливо віднайти дослідника, який би заперечував за договором роль регулятора відносин між договірними сторонами. Відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, по-перше, визнається регулятивна роль договору, а по-друге, визначено межі впливу договірних регуляторів на відносини контрагентів, які полягають у тому, що сторони в договорі не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в них про це прямо зазначено або коли обов'язковість цих положень випливає з їх суті або із суті відносин між сторонами [1, с. 77].

Тобто, якщо договір не згадується в актах цивільного законодавства взагалі, особи мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд. Якщо договір згадується в актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть урегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Тобто окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права [2, с. 82], а отже, бути джерелом цивільного права, зокрема цивільного договірної права.

Дослідженням цивільно-правового договору як джерела цивільного права займалися такі вчені юристи, як А.Г. Бірюкова, В.І. Борисова, Т.В. Кашаніна, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданік, М.Н. Марченко, Д.А. Николук, О.О. Первомайський, Р.Й. Халфіна та інші.

Метою статті є дослідження питань зарахування цивільно-правового договору до джерел цивільного договірної права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Погодимось з підходом А.Г. Бірюкової, яка зазначає, що, розглядаючи договір як самостійне джерело цивільного права, треба мати на увазі не нормативні договори, а договір, не передбачений актами цивільного законодавства. Такий договір укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін, а його зміст визначається без посилання на чинні норми, що регулюють певні договори, у тому числі із застосуванням аналогії закону. Укладений так договір є єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним [3, с. 90].

Так, особам надається право вибору: використати вже чинні норми законодавства для регламентації своїх відносин або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд [4, с. 37–38], тобто визначити їх в умовах договору.

Положення частин 2 і 3 статті 6 ЦК України фактично передбачають можливість визнання договору й одностороннього правочину джерелом цивільного права трьома випадками: 1) наявність прогалін у праві щодо відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства, якими передбачено відповідний договір; 2) можливість відступлення від положень актів цивільного законодавства, якщо неможливість такого відступлення прямо не вказана в цих актах; 3) якщо обов'язковість

для сторін положень актів цивільного законодавства не впливає зі змісту або суті відносин між сторонами [5, с. 304].

Варто відмітити, що хоча, за загальним правилом, передбачене право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства, але з нього існують винятки: 1) відступ від положення акта цивільного законодавства прямо заборонено таким актом; 2) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту; 3) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає із самої суті відносин між сторонами (наприклад, у договорі дарування неможливо передбачити плату за подарунок, оскільки дарування за своєю суттю є безоплатним) [4, с. 37–38].

Отже, цивільно-правовий договір як джерело цивільного договірного права має пріоритет порівняно з нормативно-правовим актом. Визначимо дві умови: по-перше, укладений договір не може суперечити нормам закону; по-друге, умови, визначені в договорі, мають перевагу.

У юридичній літературі застосовуються такі поняття: «договір», «нормативний договір», «нормативно-правовий договір», «договір у цивільному праві», «цивільно-правовий договір». Дослідимо наукові підходи до розуміння кожного з них.

У науці цивільного права пропонують такі підходи до розуміння поняття «договір»: 1) це мірило свободи, щоправда лише для двох [6, с. 71–72]; 2) це угода двох або більше суб'єктів права, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав та обов'язків [2, с. 81]; 3) це взаємне зобов'язання, письмова або усна угода про права й обов'язки між державами, установами, підприємствами й окремими особами [7, с. 233]; 4) це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав та обов'язків [8, с. 232; 9, с. 121; 10, с. 84].

Ми схилиємося до підходу, що договір є угодою двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав та обов'язків.

З аналізу вищезазначеного робимо висновок, що категорія «договір» є загальним поняттям, до якого входять інші поняття, зокрема «нормативний договір», «цивільно-правовий договір» тощо.

О.С. Яворська зазначає, що нормативний договір, тобто договір, який містить норми права, застосовується як джерело права головним чином у таких сферах: міжнародне публічне право, трудове право [11, с. 154–155]. Інші науковці зараховують до нормативних договорів міжнародні договори та «внутрідержавні» договори, які регулюють відносини у сфері засад державного устрою [12, с. 288].

Окремо в теорії права виділяють поняття «нормативно-правовий договір». У науці існують такі підходи до розуміння цього поняття: 1) це договір, що містить нові норми чинного права [13, с. 402]; 2) це письмова угода двох або декількох сторін, що має публічний характер, яка встановлює норми права [14, с. 9]; 3) це добровільна, взаємна, у більшості випадків двостороння, письмова домовленість, однією зі сторін якої є орган влади як суб'єкт правотворчості, яка встановлює договірні норми права, що охороняються й забезпечуються державою, і може бути підставою для виникнення, зміни та припинення певних правовідносин [15, с. 5]; 4) це домовленість двох або більше суб'єктів, що містить загальнообов'язкові юридичні

норми [16, с. 78]; 5) як акт узгодження індивідуальних, вільних, рівних волевиявлень публічних суб'єктів, сформований у процесі особливого договірної правотворчості, мета якого – на еквівалентній основі встановити, змінити або скасувати припис, силу норми права [17, с. 7]. Окремо в літературі пропонують поняття «договори нормативного змісту» та розуміють це поняття як такі документи, у яких міститься волевиявлення сторін щодо кола прав та обов'язків [18, с. 274]. Л.Ю. Бельо визначає як спільний договірний акт-документ двох або більше сторін, що встановили нові норми права за взаємною згодою, які слугують підставою для видання правових актів, здійснення інших юридичних дій [19, с. 453].

Також у теорії права виділяють поняття «договір нормативного змісту» [20, с. 167]. При цьому деякі науковці його ототожнюють із категорією «нормативний договір» і визначають як акт спільного волевиявлення двох або більше суб'єктів правотворчості, який установлює, змінює або припиняє норми права, укладається з метою правового регулювання відносин між цими суб'єктами [12, с. 287].

Однак ми вважаємо, що поняття «нормативний договір», «договір нормативного змісту» й «нормативно-правовий договір» є тотожними й виражають однаковий зміст.

Для дослідження на увагу заслуговує цивільно-правовий договір, який є різновидом нормативно-правового договору, у якому містяться норми цивільного права [3, с. 90].

Нормативно-правовий договір має особливості порівняно із цивільно-правовим договором, у науці є різні підходи до їх визначення. Т.І. Стрибко виділяє такі: 1) нормативність змісту – установлення договором і закріплення в ньому норм права – договірних норм; 2) однією зі сторін договору завжди є суб'єкт публічно-правових відносин, тобто той, що має владні повноваження та є суб'єктом правотворчості; він є джерелом права [15, с. 9].

Отже, поняття «цивільно-правовий договір» і «нормативний договір» є взаємопов'язані, однак насамперед відрізняються за способом регулювання правовідносин. Дослідимо більш детально поняття й особливості цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права.

До визначення поняття «цивільно-правовий договір» у науці цивільного права існують різні підходи. Визначимо деякі з них: 1) це угода двох і більше учасників цивільних відносин, спрямована на встановлення, зміну, припинення, призупинення, поновлення тощо прав та обов'язків [2, с. 81]; 2) це правовий акт, який заснований на цивільному праві, здійснений (укладений) двома або більше особами (сторонами), виражає їх узгоджену волю, спрямований на регулювання цивільно-правових відносин сторін між собою або також з іншими (третіми) особами [21, с. 184]; 3) правомірний правочин (правомірна угода) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення й на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору у визначеній законом формі [22, с. 45–46]; 4) правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, що спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [23, с. 12]; 5) угода двох або кількох сторін, яка виникає на підставі цивільно-правових норм, ґрунтується на їх узгодженому волевиявленні, вчиняється в установленій законом формі, спрямована на досягнення спільної мети

сторін – установлення, зміну або припинення цивільних правовідносин – і визначає їх зміст [24, с. 48].

Також окремо виділяють поняття «договір у цивільному праві», під яким розуміють: 1) взаємну угоду, що виникає внаслідок волевиявлення двох або більше сторін [25, с. 208]; 2) угоду двох або декількох осіб про виникнення, зміну та припинення будь-яких прав та обов'язків [26, с. 171]. При цьому ми вважаємо, що поняття «цивільно-правовий договір» і «договір у цивільному праві» є тотожними.

Отже, з аналізу вищезазначених понять ми дійшли висновку, що поняття «цивільно-правовий договір» і «договір у цивільному праві» є тотожними поняттями, категорія «нормативний договір» і «нормативно-правовий договір» мають більш широкий зміст і, відповідно, поняття «договору» є найбільш широким і включає всі вищепераховані договори. Для цивільного договірного права має значення лише поняття цивільно-правового договору.

Проведемо детальну характеристику цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права.

Під час характеристики цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права, по-перше, варто вказати на те, що в цивільно-правовому договорі *встановлюється норма права*. «Conventio facit Legem» – договір створює право.

На думку Р.А. Майданника, цивільно-правовий договір можна розглядати як джерело цивільного права з урахуванням того, що нормативність умов договору полягає не в деперсоналізації їх адресатів, а в установленні правил, тобто виду та міри належної поведінки, не залежно від того, на одноразове або неодноразове застосування конкретними суб'єктами вони розраховані [27, с. 332]. На підтримку вищезгаданого підходу Н.С. Кузнєцова зазначає, що цивільно-правовий договір буде джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства. У такому випадку вже не закон або інший акт цивільного законодавства, а сам договір є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін [28, с. 12–18].

Виражаючи взаємну, узгоджену волю його сторін, не просто відтворює, копіює норми права, встановлені чи санкціоновані державою. Диспозитивні засади цивільно-правового регулювання дають сторонам змогу укласти договір, який не передбачений законодавством. Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. І в цьому випадку цивільно-правовий договір виходить за межі розуміння його як суто індивідуального акта [11, с. 154–155].

Цивільно-правові договори мають обов'язковий характер тільки для тих, хто їх прийняв (не випадково говорять: договір – закон для двох). Тому вони мають значення для регулювання конкретних відносин, що виникають між їх учасниками, у тому числі під час вирішення спорів. У цьому полягає принципова відмінність індивідуальних, приватних за своїм характером договорів як юридичних фактів від публічно-правових, а точніше, нормативних договорів, з одного боку, і юридичних фактів, які не є договорами, – з іншого [29, с. 188].

Також особливістю цивільно-правового договору як джерела цивільного договірного права є *обов'язковість застосування положень договору для конкретних учасників договірних правовідносин*. Як зазначає А.Г. Бірюкова, договори належать

до так званих мононом. Вони регулюють відносини лише виключно між їхніми учасниками [3, с. 90]. Авторка зазначає, що прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін), які брали в ньому участь. Відповідно, узгоджені та прийняті умови договору є обов'язковими [3, с. 91]. Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цими актами. У цьому вбачається відмінність у правовому регулюванні публічних суспільних відносин, які регулюються виключно державою, від правового регулювання приватних відносин, до суб'єктного складу яких входять і самі учасники правовідносин. Відповідно, учасники договору можуть відступити від положень актів цивільного законодавства й урегулювати свої відносини на свій розсуд. Але вони не можуть ігнорувати й не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це [3, с. 90–91].

Договір у приватному праві за таких умов є формою права. Його положення є обов'язковими не тільки для сторін договору, а й для судових органів під час вирішення спору між сторонами договору та для інших державних органів (податкової адміністрації, контрольно-ревізійних органів тощо) [11, с. 155].

Наступною особливістю цивільно-правового договору є те, що його норми *спрямовані на правове регулювання майнових відносин*. Тобто передусім сторони в межах договору регулюють майнові відносини, які мають такі ознаки: 1) економічний, тобто мають грошово-товарний характер; 2) вони виникають та існують між учасниками, які наділені майновою самостійністю та юридичною рівністю; 3) вони забезпечують задоволення переважно матеріальних потреб та інтересів [30, с. 12].

Тобто основними ознаками цивільно-правового договору як джерела є такі: 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин; 2) спрямовані на правове регулювання майнових відносин; 3) свобода визначення змісту, крім випадків, визначених законом.

Висновки. Отже, акцентуючи увагу на тому, що натеper значення договорів значно зростає, і тому, що договори активно використовуються як регулятори суспільних відносин, можна зробити висновок, що зарахування цивільно-правового договору до джерел цивільного договірного права є цілком виправданим.

Література:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
2. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. 3 вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. 808 с.
3. Бірюкова А.Г. Особливості договору як джерела цивільного права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. № 33. С. 90–92.
4. Харитонов Є.О., Санахметова Н.О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с.
5. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. *Право України*. 2013. № 5. С. 295–309.
6. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
8. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 2: Д-Й. 744 с.

9. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва, 1997. 526 с.
10. Юридичні терміни : тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.
11. Яворська О.С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2008. Вип. 6 (74). С. 148–158.
12. Теория государства и права : учебник / под общ. ред. О.В. Мартишына. Москва : Норма, 2007. 496 с.
13. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник. Москва : НОРМА, 2000. 552 с.
14. Ширабон О.В. Нормативно-правовой договор как источник современного российского права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2007. 18 с.
15. Стрибок Т.І. Нормативно-правовий договір та договірний процес у суверенній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса : 2016. 26 с.
16. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.
17. Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Челябинск, 2006. 22 с.
18. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2001. 592 с.
19. Бельо Л.Ю. Договір: деякі аспекти поняття. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 63. С. 453–459.
20. Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. 384 с.
21. Казанцев М.Ф. К вопросу об общей теории правового договора. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН*. Вып. 1. Екатеринбург, 1999. С. 179–196.
22. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
23. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Б.в., 2003. 20 с.
24. Алексашина Ю.Б. Поняття цивільно-правового договору в сучасному цивільному праві. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 11. (147). С. 43–48.
25. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії АНУРСР, 1974. 846 с.
26. Юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь, Н.Д. Казанцев и др. Москва : Гос. изд-во юрид. лит.-ры, 1953. 784 с.
27. Майданик Р. Цивільне право : Загальна частина : монографія. Київ : Алерта, 2012. Т. I : Вступ у цивільне право. 472 с.
28. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–18.
29. Бухалов А.В. Договор как нетипичный источник частного права (к постановке проблемы). *Аспирантский вестник*. С. 182–190. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dogovor-kak-netipichnyy-istochnik-chastnogo-prava-k-postanovke-problemy>.
30. Цивільне право України : навчальний посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Прецедент, 2005. 448 с.

Panchenko S. Civil contract as source of civil contract law

Summary. The scientific article explores the question of the attribution of a civil contract to the sources of civil contract law. It is determined that persons are given the right to choose whether to use existing legislation to regulate their relations or to establish rules of conduct for themselves at their own discretion. It is justified that a civil contract as a source of civil contract law has priority over a legal act. At the same time, two conditions are defined: first, the concluded contract cannot contradict the norms of the law; Secondly, the terms defined in the contract have an advantage.

The author analysed a ratio of the concepts “contract”, “law-making treaty”, “standard legal instrument”, “contract in civil law”, “civil contract”. It has been proved that the concept of “civil contract” and “normative contract” are interrelated, but primarily differ in the way in which legal relations are regulated.

The study identified the features characterizing civil law contract as a source of civil contract law. First, a civil law contract establishes a rule of law. That is, a civil contract will be a source of civil law when it lawfully regulates relations differently from what is provided for in civil legislation. In such a case, the treaty itself is the source of that legal standard, will determine the model of proper conduct of the parties. Secondly, a feature of a civil contract as a source of civil contract law is the obligation to apply the provisions of the treaty to specific parties to contractual legal relations. The author supports the approach that the provisions of the treaty regulate relations only between their parties. Also notes that the provisions adopted in the treaty apply only to those participants (parties) who participated in it, respectively, agreed and accepted the terms of the contract are mandatory. The next feature of the civil contract is that its norms are aimed at the legal regulation of property relations. That is, first of all, the parties under the contract regulate property relations, which are characterized by the following characteristics: 1) economy, that is, they are monetary and commodity; 2) relations arise and exist between participants who are endowed with property autonomy and legal equality; 3) relations ensure satisfaction of mainly material needs and interests.

Key words: contract, normative contract, civil law contract, source of law, civil contract law.

*Ромась М. І.,**асистентка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

Анотація. Стаття присвячена визначенню участі держави Україна у договірних зобов'язаннях, з'ясуванню принципів формування волі та волевиявлення у публічно-правового утворення, розкриттю порядку укладення договорів та встановленню особливостей свободи договору за участю держави Україна. Зазначено, що держава Україна є складним політичним утворенням, наділене владними повноваженнями, яке водночас може виступати рівноправним учасником договірних зобов'язань. Зроблено висновок про те, що договірне зобов'язання за участю держави Україна відрізняється низкою особливостей, оскільки держава Україна не може використовувати свої владні повноваження, вступаючи у цивільні правовідносини, зокрема, договірні зобов'язання. Головною особливістю участі держави Україна у договірних правовідносинах є юридична рівність поряд з іншими суб'єктами цивільних правовідносин, адже на державу Україна в такому разі поширюються загальні підстави виникнення цивільних прав та обов'язків.

Вказано, що держава Україна виступає суб'єктом договірних зобов'язань через своїх представників – органи державної влади, і таке представництво має конституційно-правову природу. Також держава Україна може укладати договори не лише для забезпечення виконання своїх публічних повноважень (доручення, комісії, управління майном), а й договори, що спрямовані на відчуження майна, передання його у користування тощо. Різновиди таких договорів законодавством закріплені у вигляді прямої вказівки закону на можливість держави бути стороною договору. Водночас законодавством передбачені випадки неможливості участі держави Україна у договірних зобов'язаннях, а саме: непряма вказівка закону; вказівка закону на здійснення підприємницької діяльності як підстава для укладення договору; вказівка закону на наявність ліцензій для здійснення певного виду діяльності як підстава для укладення договору.

Для укладення договорів за участю держави Україна передбачено особливий порядок, який встановлюється лише законом, а підставою для укладення договорів є проведення конкурсу або тендера. Однією з основних умов чинності правочину є вільне волевиявлення та відповідність його внутрішній волі. Однак, на відміну від фізичних та навіть юридичних осіб приватного права, у держави Україна у разі укладення договорів воля формується в межах публічно-правових відносин, тобто укладенню будь-яких договорів передують необхідність задоволення суспільного (державного) інтересу. Під час укладення договорів за участю держави Україна можливе обмеження свободи договору, прикладом чого є укладення договорів в обов'язковому порядку у разі виконання оборонного або мобілізаційного замовлення. Таке обмеження може бути зумовлене необхідністю захисту державою суспільних інтересів, прав споживачів, природних монополій, що має

ознаки внесення публічного в договірне регулювання шляхом прийняття імперативних норм.

Ключові слова: держава Україна, договір, зобов'язання, свобода договору, волевиявлення, публічно-правове утворення, представництво, укладення договору.

Постановка проблеми. Визначення місця держави Україна у договірних цивільних зобов'язаннях завжди було предметом багатьох досліджень та дискусій. Загальноприйнято, що держава Україна є спеціальним суб'єктом цивільних правовідносин, адже вона наділена низкою особливих ознак, які не притаманні жодному іншому суб'єкту цивільного права. Однак натепер невирішеною є низка проблемних питань, пов'язаних з особливостями формування волі і волевиявлення у публічно-правового утворення, питаннями свободи договору за участю держави Україна, а також порядком укладення договорів за участю держави Україна, що і зумовлює актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми. Свого часу питання держави Україна як учасника договірних зобов'язань неодноразово ставало предметом дослідження таких вітчизняних науковців: С.Д. Гринько, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, О.О. Отраднової, Є.О. Харитоновна, а також М.М. Агаркова, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, Є.О. Суханова та ін. Водночас ними було досліджено лише окремі аспекти участі держави Україна у цивільних зобов'язаннях, однак і досі у доктрині цивільного права відсутнє ґрунтовне дослідження особливостей участі держави Україна у договірних зобов'язаннях.

Мета статті. Метою цієї статті є встановлення особливостей договірних зобов'язань за участю держави Україна. Для досягнення поставленої мети передбачено вирішити такі завдання: виявити, яким чином держава Україна бере участь у договірних зобов'язаннях; з'ясувати принципи формування волі та волевиявлення у публічно-правового утворення; розкрити порядок укладення договорів та встановити особливості свободи договору за участю держави Україна.

Виклад основного матеріалу. Держава Україна є публічно-правовим утворенням, яке наділене відповідними владними повноваженнями. Водночас як учасник приватно-правових відносин такий суб'єкт має зберігати баланс юридичної рівності з іншими учасниками зобов'язання. Участь держави в приватно-правових відносинах досить своєрідна: з одного боку, вона є законодавцем, носієм верховної політичної влади, а з іншого – рядовим учасником відносин [1, с. 89].

Відповідно до статті 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Водночас частина 2 зазначеної статті вказує на інше тлумачення учасників

цивільних відносин, якими є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Вказаній нормі кореспондує положення ч. 1 ст. 167 ЦК України, відповідно до якого держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

Договірне зобов'язання виникає на підставі договору, що є домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Свого часу М.М. Агарков підкреслював, що серед підстав виникнення цивільних зобов'язань договір посідає привілейоване місце, а зобов'язальне право за характеристиками можна вважати і договірним [2, с. 104].

Важливим є те, що договір («угода») може існувати тільки між суб'єктами, які займають рівне становище [3, с. 24], а тому головною особливістю участі держави Україна у договірних правовідносинах є рівноправність поряд з іншими суб'єктами цивільних правовідносин, оскільки на державу Україна в такому разі поширюються загальні підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Так, цивільні права і обов'язки особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства (ст.ст. 13, 14 ЦК України).

У літературі справедливо звертається увага на «неприватність поширення терміна «зобов'язання» на інші не приватно-правові відносини», оскільки до окремих правовідносин, які випливають із норм, прямо передбачених законом, і ґрунтуються на владному підпорядкуванні, цивільне законодавство не може бути застосоване [4, с. 203].

Г.Ф. Шершеневич свого часу державу (казну) називав юридичною особою публічного характеру, яка є одним суб'єктом, не зважаючи на те, що господарська діяльність здійснюється різними органами [5, с. 119]. Із вказаною думкою погоджувався С.М. Братусь, вказуючи, що держава діє як суб'єкт права в тих випадках, коли стороною у цивільному правовідношенні є саме держава, а не державний орган [6, с. 238], оскільки держава (казна) – це особливий, відмінний від інших юридичних осіб, суб'єкт цивільного права [6, с. 241]. Більш сучасні дослідники наголошували на тому, що держава Україна бере участь у тих цивільних правовідносинах, в яких діють її органи, і дії таких органів це і є дії самої держави як суб'єкта цивільних правовідносин [7, с. 158].

Важливо зазначити, що держава Україна бере участь у договірних зобов'язаннях через органи державної влади, які її представляють. При цьому таке представництво відрізняється від цивільно-правового інституту представництва, оскільки за ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Як зазначає О.О. Первомайський, держава Україна має змогу укладати цивільно-правові договори не лише свого представницького змісту (доручення, комісії, управління майном), а й договори, що спрямовані на відчуження майна, передання його у користування тощо [8, с. 87].

У сучасному законодавстві України наявні прямі вказівки закону на можливість держави бути стороною договору, прикладом чого може бути договір дарування за ч. 1 ст. 720 ЦК України, договір оренди за Законом України «Про оренду державного та комунального майна» тощо.

Водночас законодавством можуть бути передбачені випадки неможливості участі держави Україна у договірних зобов'язаннях, як-от: 1) непряма вказівка закону, прикладом чого може бути ч. 1 ст. 733 ЦК України, за якою сторонами у договорі ренти можуть бути фізичні або юридичні особи; або ж ч.ч. 1, 2 ст. 746 ЦК України, де вказано, що відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я, а набувачем – повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа; 2) вказівка закону на здійснення підприємницької діяльності як підставу для укладення договору (договір роздрібної купівлі-продажу за ст. 698 ЦК України, договір поставки за ст. 712 ЦК України); 3) вказівка закону на наявність ліцензій для здійснення певного виду діяльності як підставу для укладення договору (договір лізингу за ст. 806 ЦК України, договір страхування за ст. 979 ЦК України, договір банківського вкладу за ст. 1058 ЦК України тощо).

Відповідно до ч. 2 ст. 638 ЦК України договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Принципова схема договору зводиться до того, що кожна зі сторін абсолютно вільно висловлює свою волю. І тоді, коли виражені таким чином волі збігаються, тобто кожна зі сторін згодна із запропонованою іншою стороною редакцією його умов, договір вважається укладеним [3, с. 78].

Для укладення договору необхідним є досягнення сторонами договору згоди у певній формі. Для укладення договору необхідними є три елементи: 1) пропозиція вступити в договір (оферта); 2) прийняття цієї оферти (акцепт); 3) покриття оферти акцептом (перфекція) [9, с. 310].

Характерною ознакою договірних зобов'язань за участю держави Україна є особливий порядок укладення договорів. Так, наприклад, органи державної влади виступають орендодавцями майна, що перебуває у державній власності. Порядок укладення договору оренди державного майна передбачений статтями 7–9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». По-перше, фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи відповідному орендодавцеві (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). Слід додати, що Фонд державного майна України формує щороку на підставі інформації органів, уповноважених управляти відповідним майном, переліки цілісних майнових комплексів підприємств та їх структурних підрозділів і нерухомого майна, що може бути передано в оренду (ч. 4 ст. 7 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). По-друге, орган, уповноважений управляти державним майном, розглядає подані йому матеріали і протягом п'ятнадцяти днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про умови договору оренди або про відмову в укладенні договору оренди (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). По-третє, орендодавець розміщує в офіційних друкованих засобах масової інформації та на вебсайтах орендодавців оголошення про намір передати майно в оренду або відмовляє в укладенні договору оренди і повідомляє про це заявника (ч. 4 ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). Заключний етап передбачає приймання заяв та ухвалення рішення за результатами вивчення попиту на об'єкт оренди. У разі якщо подано

лише одну заяву, то конкурс на право оренди не проводиться і договір оренди укладається із заявником.

Договори за участю держави Україна також можуть укладатися шляхом проведення конкурсу або тендера, як це передбачено законами України «Про угоди про розподіл продукції», «Про публічні закупівлі» тощо.

Із зазначеного випливає, що порядок укладення договору, одним з учасників яких є держава Україна, передбачений виключно законом, що і є особливою ознакою договірних зобов'язань за участю держави Україна. Це пояснюється тим, що жодному іншому суб'єкту цивільних правовідносин не притаманне укладення договорів шляхом проведення конкурсу або тендера.

Однією з основних умов чинності правочину є вільне волевиявлення та відповідність його внутрішній волі, однак водночас виникають питання щодо вільного волевиявлення публічно-правового утворення під час укладення цивільно-правових договорів. Так, на думку О.О. Первомайського, у держави наявна необхідність виконання певного обов'язку (функції тощо), а не вияв певної волі; формування «волі» суб'єктів публічного права у цивільних правовідносинах відбувається в межах публічно-правових відносин, що значно відрізняє подібний процес від перебігу формування волі у фізичної особи чи навіть у юридичної особи приватного права [8, с. 81].

Серед основних засад цивільного законодавства у ст. 3 ЦК України визначено свободу договору, що означає можливість сторін цивільних правовідносин самостійно визначати: укласти договір чи ні, з ким із партнерів вступати в договірні правовідносини, тобто вибір контрагента договору й вирішення питання про встановлення договірних відносин за ЦК України вирішують самі сторони договору [10, с. 112].

Зобов'язальна сила договору передбачає попередню домовленість між сторонами, тому слід з'ясувати момент, з якого часу домовленість вважається такою, що відбулася [11, с. 152]. Воля і волевиявлення в договорі (угоді) безпосередньо пов'язані з представництвом, яке виникає між представником та тим, хто уповноважує, і має на меті здійснення першим угоди (угод) від імені та в інтересах другого [3, с. 173]. На думку М.І. Брагинського, обмеження автономії волі під час укладання договору може бути зведене до троякого роду цілей. Потреба у внесенні публічного в договірне регулювання шляхом прийняття імперативних норм виникає у разі необхідності захистити інтереси слабкої (найслабшої) сторони в договорі, інтереси третіх осіб (перш за все реальних або потенційних кредиторів), а також захистити діючий в країні правопорядок [3, с. 92]. Своєю чергою О.О. Первомайський вказує, що за участю публічно-правового утворення у договірних відносинах на основі представництва свобода договору є обмеженою, оскільки згідно зі ст. 173 ЦК України укладенню такого договору (наданню спеціального доручення) має передувати встановлення законом випадків та відповідного порядку укладення такого договору (надання доручення) [8, с. 87–88].

За ч. 1 ст. 648 ЦК України зміст договору, укладеного на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, обов'язкового для сторін (сторони) договору, має відповідати цьому акту. Вказана норма стосується, наприклад, державного та оборонного замовлення, а тому ознаки імперативного регулювання у цивільних відносинах можуть мати

місце. О.С. Іоффе такі договори називав плановими, маючи на увазі обов'язок до вступу у договірні відносини, наприклад, у сфері державних закупівель, поставки, капітального будівництва [12, с. 82]. М.М. Агарков вказував, що угоди, для виникнення яких необхідний адміністративний дозвіл, мають складний фактичний склад. Він це пояснював тим, що в такому разі відсутнє розуміння класичного волевиявлення сторін для укладення договору (оскільки це не є офертою та акцептом), однак адміністративний дозвіл та пропозиція укласти договір мають координаційний зв'язок, оскільки лише за наявності цих складників можуть настати бажані юридичні наслідки [2, с. 132].

Н.Ю. Голубева, своєю чергою, вказує на обмеження свободи договору, укладаючи договори в обов'язковому порядку під час виконання оборонного або мобілізаційного замовлення [10, с. 116]. Пояснює вона таке обмеження необхідністю захисту державою суспільних інтересів, прав споживачів, особливо в тих сферах економіки, які віднесені до природних монополій тощо [10, с. 119]. І з указаною позицією вченої необхідно погодитись, оскільки укладення державою договорів є найпоширенішим способом забезпечення її потреб. Так, відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» під час укладення договору про закупівлю товарів, робіт і послуг забезпечуються основні потреби держави. Таким чином, держава Україна, як спеціальний учасник договірних відносин, задовольняє не приватний інтерес, а суспільний.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що особливостями договірного зобов'язання за участю держави Україна є: 1) юридична рівність держави поряд з іншими суб'єктами договірного зобов'язання; 2) держава виступає суб'єктом договірного зобов'язання через своїх представників – органи державної влади, оскільки безпосередня участь держави в цивільних правовідносинах виключається; 3) особливий порядок укладення договорів, який встановлюється лише законом; 4) підставою для укладення договорів є проведення конкурсу або тендера; 5) обмеження свободи договору зумовлене наявністю імперативних норм у правовому регулюванні договірного зобов'язання за участю держави Україна (представництво державними органами лише в межах повноважень, державне замовлення тощо); 6) формування волі і волевиявлення у публічно-правового утворення відбувається у зв'язку з необхідністю задовольнити суспільні (державні) потреби.

Література:

1. Майданик Р.А. Юридичні особи публічного права в українському та європейському праві. *Актуальні проблеми правового регулювання участі суб'єктів публічного права* : збірник наукових праць / за редакцією О.Д. Крупчана, О.О. Первомайського. Київ : Редакція журналу «Право України», 2013. 256 с.
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. 192 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). Москва : «Статут», 2002. 848 с.
4. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України. Київ : Юстиніан, 2007. 912 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
6. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва : «Госюриздат», 1950. 367 с.

7. Гражданское право Украины. Часть I. / Под редакцией проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. Харьков : Университет внутренних дел. «Основа», 1996. 440 с.
8. Первомайський О.О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних правовідносинах: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Редакція журналу «Право України», 2013. 196 с.
9. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : «Статут», 2002. 683 с.
10. Голубева Н.Ю. Зобов'язання в цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса : «Фенікс», 2013. 642 с.
11. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
12. Иоффе О.С. Избранные труды. Том III. Санкт-Петербург : «Юридический центр «Пресс», 2004. 837 с.

Romas M. Features of contractual obligations in participation of the State of Ukraine

Summary. The article is devoted to determining the participation of the State of Ukraine in contractual obligations, to ascertaining the principles of formation of will in public-legal formation, to reveal the procedure of conclusion of contracts and to establish peculiarities of freedom of contract with the participation of the State of Ukraine. It is stated that the State of Ukraine is a complex political entity, endowed with power, which at the same time can act as an equal party to the contractual obligations. It is concluded that the contractual obligation with the participation of the State of Ukraine differs in a number of peculiarities, since the State of Ukraine cannot exercise its powers by entering into civil relations, in particular, contractual obligations. The main feature of the participation of the State of Ukraine in contractual legal relations is the legal equality, along with other subjects of civil legal relations, since in this case the State of Ukraine is subject to the general grounds for the emergence of civil rights and obligations.

It is stated that the State of Ukraine acts as a subject of contractual obligations through its representatives – state authorities, and such representation has a constitutional nature. The State of Ukraine may also conclude contracts not only to ensure the fulfillment of its public authority (power of attorney, commissions, property management), but also contracts aimed at alienating property, transferring it for use, etc. Legislation of such treaties is enshrined in the form of a direct indication of the law on the state's ability to be a party to the treaty. At the same time, the legislation provides for cases of inability of the State of Ukraine to participate in contractual obligations, namely: indirect indication of the law; indication of the law on business activity as a basis for the conclusion of the contract; an indication of the law for the availability of licenses to carry out a particular activity as a basis for the conclusion of a contract.

For the conclusion of contracts with the participation of the State of Ukraine there is a special procedure, which is established only by law, and the basis for the conclusion of contracts is a competition or tender. One of the basic conditions for the agreement is free will and compliance with its internal will. However, unlike individuals and even legal entities of private law, the State of Ukraine, when concluding contracts, the will is formed within the framework of public-legal relations, i.e. the conclusion of any contracts is preceded by the need to satisfy the public (state) interest. When concluding contracts with the participation of the State of Ukraine, it is possible to restrict the freedom of contract, an example of which is the conclusion of obligatory contracts when executing a defense or mobilization order. Such a restriction may be conditioned by the need to protect the public interests, consumer rights and natural monopolies by the state, which has the characteristics of introducing public into contractual regulation by adopting imperative norms.

Key words: State of Ukraine, contract, obligation, freedom of the contract, expression of will, public-legal formation, representation, conclusion of the contract.

**ТРУДОВЕ ПРАВО ПРАВО
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Сіроха Д. І.,**доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ УСУНЕННЯ НЕДОЛІКІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОРМОТВОРЧОСТІ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена визначенню сутності та особливостей усунення недоліків правового регулювання нормотворчості суб'єктів трудового права. У статті проаналізовано теоретичні підходи до проблеми недоліків правового регулювання. Автор доводить, що подолання колізій у законодавстві – це застосування засобів, що дають змогу ухвалювати рішення в конкретній ситуації за наявності колізій в законодавстві. Такими засобами є колізійні норми, колізійні правила, а також тлумачення закону.

Автором з'ясовано, що причинами нормотворчих колізій у галузі трудового права є: 1) дублювання корпоративними суб'єктами централізованого законодавства; 2) вторгнення корпоративних суб'єктів у межі відання держави, що призводить до обмеження прав громадян; 3) порушення порядку прийняття законів та нормативних актів уповноваженими суб'єктами та внесення до них змін та доповнень; 4) закріплення в нормативних актах загальних положень без детальної регламентації процедурних правил; 5) видання локальних актів з питань, віднесених до компетенції державної влади. У статті обґрунтовано, що особливостями нормотворчих помилок, які чинять вплив на формування законодавчого масиву в галузі трудового права, є такі: по-перше, вони є наслідком омани; по-друге, помилки вчиняються суб'єктом нормотворчості; по-третє, вони знижують якість нормативних актів, що приймаються; по-четверте, помилки матеріалізуються в нормативному акті як самостійний недолік (дефект); по-п'яте, вони відображають різноманітні недоліки професійної діяльності та стають причиною допущення помилок у правозастосовній діяльності.

У статті міститься класифікація помилок залежно від суб'єкта нормотворчості в галузі трудового права. Помилки поділяються на ті, які здійснюються органами державної влади, та ті, що здійснюються корпоративними суб'єктами.

Акцентовано увагу на тому, що запобігання нормотворчим помилкам забезпечується шляхом створення якісних нормативно-правових актів, оскільки удосконалення законодавства може виступати не тільки способом вирішення вже наявних юридичних колізій та прогалин, а й профілактичним заходом, за допомогою якого досягається мета – не допустити появи неузгодженостей у праві. У статті визначено, що нині напрацьовано три основні шляхи усунення колізій, прогалин, помилок у нормативно-правових актах: створення нових нормативно-правових актів чи внесення змін до чинних (через нормотворчу та правотворчу діяльність); тлумачення неякісних нормативно-правових приписів та скасування суперечливого нормативного акта.

Ключові слова: нормотворчі помилки, колізії, прогалини, правове регулювання, трудове право, трудові правовідносини.

Постановка проблеми. Як соціальне явище нормативного характеру право розвивається разом із суспільством. Діалектика суспільного розвитку з неминучістю призводить до того, що наявні нормативні приписи рано чи пізно перестають задовольняти потреби об'єктивної реальності, у результаті чого виникає конфлікт між соціальними потребами й можливостями, що впливають зі змісту правових норм. Наявність прогалин, колізій та інших недоліків нормотворчої діяльності вносить певний дисбаланс у роботу цього організму, призводить до розриву функціональних зв'язків трудового права. Наслідками цього є порушення прав та інтересів учасників трудових правовідносин, перевантаженість судів, до яких останні звертаються з позовами, неоднозначне трактування змісту правової норми різними суб'єктами правозастосовної діяльності. Вказане свідчить про важливість вироблення теоретико-методологічної бази усунення недоліків правового регулювання нормотворчості суб'єктів трудового права і слугує підтвердженням актуальності теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми усунення недоліків правового регулювання нормотворчості суб'єктів трудового права в окремих сферах трудових правовідносин досліджували у своїх працях Л.І. Антонова, Н.О. Брілліантова, С.В. Венедіктов, В.В. Жернаков, Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, І.С. Кириленко, О.С. Костюченко, І.А. Красюк, С.С. Лукаш, Н.О. Мельничук, О.О. Момоток, В.В. Панченко, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, В.В. Форманюк, О.М. Ярошенко та інші науковці. Однак вказана проблематика ще не набула достатнього висвітлення у наукових джерелах, що зумовлює спрямованість подальших наукових пошуків.

Метою статті є визначення сутності та особливостей усунення недоліків правового регулювання нормотворчості суб'єктів трудового права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У будь-якому суспільстві право покликано бути стабілізуючим чинником і регулювати суспільні відносини на засадах єдності. Як справедливо відзначає С.С. Алексєєв, воно має бути пластичним, таким, яке внаслідок безперервної правотворчості реагувало би на всі зміни суспільних відносин і конкретні потреби життя. Задля соціального виграшу, який одержує суспільство від зрозумілості, визначеності й чіткості нормативно-правової форми, законодавець може свідомо йти й на певні втрати, пов'язані з відставанням права від суспільних відносин, що перебувають у стані постійного розвитку [1, с. 67].

Тому поза всяким сумнівом, більшість неузгодженостей – явище для останнього небажане, яке викликає втрату системою

трудового права її органічних властивостей, що ускладнює процес правозастосування. Водночас загальноновизнаним є той факт, що домогтися ідеального стану системи права, позбавленого будь-яких суперечностей, – завдання практично нездійсненне. Протиріччя, що виникають з конфлікту минулого й майбутнього, негативного й позитивного, доцільного й недоцільного, – невід’ємний атрибут існування будь-якого процесу або явища оточуючої нас дійсності, у тому числі й права [2, с. 342].

Особливість права як динамічної системи зумовлена тим, що воно саме по собі здатне оперативно враховувати основні напрями соціального розвитку, зберігаючи при цьому властивості стійкої і стабільної системи регламентації суспільних відносин. Для цього в останній із самого початку передбачається можливість подолання суперечностей, причому не тільки шляхом звернення до особливих інститутів у процесі застосування права, які дають можливість нівелювати прорахунки законодавця, забезпечувати дію юридичних норм згідно з вимогами суспільних відносин, що постійно розвиваються і змінюються [3, с. 10], а й за допомогою нормотворчості.

Адже більшість правових характеристик нормативного акта (закону) закладаються на стадіях нормотворчої діяльності, чимало неправових законів може бути виявлено та виправлено тільки в результаті належно організованої нормотворчості уповноважених суб’єктів. Недаремно однією із функцій нормотворчості суб’єктів трудового права є усунення (заповнення) прогалин у праві – заповнення повного чи часткового пропуску в чинних нормативних актах необхідних юридичних норм шляхом формулювання норм, яких бракує. А також усунення суперечностей між ними.

Прояви та причини неналежної якості нормативно-правових актів, шляхи її підвищення завжди були об’єктом уваги вітчизняних та зарубіжних науковців. Ще Гегель у своїй відомій праці «Філософія права» розмірковував над чинниками, які сприяють створенню належних завершених кодексів. Серед цих чинників особлива увага надається таким, як зрозумілість тексту правового акта та його доступність для громадян (ідеться про доведення до загального відома) [4, с. 220–222].

Протиріччя в нормативних текстах прийнято називати колізіями, тому під нормотворчими колізіями, на нашу думку, варто розуміти невідповідності між нормами трудового права і реалізацією правил нормотворчої техніки як сукупності засобів і прийомів підготовки та прийняття правових актів, що позначаються на якості розроблених актів і законності їх прийняття. Відповідно, вирішення колізійних питань являє собою процес, спрямований на досягнення однакового регулювання соціально-трудова відносин шляхом або остаточного усунення протиріччя із системи правових приписів, або ж подолання їх у перебігу правозастосовної діяльності.

Говорячи про вирішення колізій у сфері нормотворчості трудового права, йтиметься не про усунення суперечностей між нормативно-правовими актами різної юридичної сили чи про протиріччя правових приписів, чи про розходження між актами тлумачення. Ні. У цьому разі наше дослідження стосуватиметься власне колізій норм права уповноважених суб’єктів на стадії нормотворчої діяльності.

Аналіз заходів, спрямованих на зниження колізійної напруги у праві, дає змогу дійти висновку, що серед них є: по-перше, засоби вирішення вже наявних чи потенційних протиріччя; по-друге, заходи превентивного характеру, що мають на

меті запобігти появі у праві нових неузгодженостей [2, с. 372]. Своєю чергою способи вирішення вже наявних протиріччя між нормами варто поділяти на подолання колізій та їх усунення, оскільки такі дії мають не лише різні правові наслідки як для нормотворчості, так і для сфери правозастосування, а й включають різні засоби їх вирішення.

У цьому контексті слід відзначити, що подолання колізій у законодавстві – це застосування засобів, що дають змогу ухвалювати рішення в конкретній ситуації за наявності колізій в законодавстві. Основними засобами подолання є колізійні норми, колізійні правила, а також тлумачення закону. Вони утворюють колізійний механізм, що має включати певні способи і давати можливість у конкретному випадку зменшити шкідливий вплив недоліків законодавства. Хоча О.М. Ярошенко до засобів вирішення неузгодженостей, що виникають у разі правового регулювання праці, відносить колізійні принципи й норми, а також вироблені судовими органами правоположення. Деталізуючи, що всі названі явища правової дійсності об’єднує загальна мета – досягти однорічності правового регулювання. Надалі автор розкриває колізійні принципи, трактуючи їх як об’єктивно наявні, відносно стійкі, мало залежні від розсуду законодавця правила, по суті, наднормативного характеру, що концентрують у собі в найбільш загальному вигляді основні положення, які стосуються подолання колізій. Вирізняє п’ять головних колізійних принципів, а саме два хронологічні: (а) «закон діє лише на майбутній час» і (б) «наступний закон скасовує попередній»; субординаційний – «пріоритет визнається за актом більш високої юридичної сили»; просторовий – «діє закон місця виникнення правовідносин»; диференційний принцип побудований на основі загального логічного правила співвідношення загального й окремого – «спеціальна норма має перевагу перед загальною» [2, с. 375, 378].

На нашу думку, колізійні принципи і є тими ж самими колізійними правилами-основами, які виступають базовими для конструювання колізійних норм. Позаяк колізійні правила є сталими типовими рішеннями щодо застосування юридичних норм за наявності колізії: більш пізній закон скасовує дію більш раннього, акт вищої юридичної сили скасовує дію акта меншої юридичної сили; спеціальний закон скасовує дію загального та ін. Колізійні правила породжені вимогами юридичної логіки та юридичної техніки, існують протягом багатьох століть у різних правових системах світу і за своєю чіткістю та імперативністю не поступаються правовим нормам. Хоча й деякі принципи можуть трансформуватися в колізійні норми, видозмінюючись чи конкретизуючись у процесі трансформації. Зокрема, реформування системи вітчизняного права стало передумовою появи таких колізійних норм, як пріоритет міжнародних правових положень над внутрішньодержавним законодавством.

За своєю юридичною природою колізії норм права та прогалини є логіко-структурними дефектами системи права. Вони з’являються внаслідок недотримання правил формальної логіки та логіки права у разі побудови правової норми та її закріплення в тексті нормативного акта, що приводить до ускладнення досягнення мети правового регулювання.

Так, прогалиною в трудовому праві є повна або часткова відсутність правового регулювання тієї сфери суспільних відносин, яка об’єктивно вимагає регламентації нормами трудового права України і не може нормально функціонувати без

обов'язкових для виконання юридичних норм. Як наслідок, прогалини у сфері нормотворчості трудового права зумовлюються: по-перше, неналежним дотриманням уповноваженими суб'єктами нормотворчості принципів нормотворчої діяльності, по-друге, неналежним дотриманням уповноваженими суб'єктами нормотворчості правил нормотворчої техніки, та по-третє, невисокою правовою культурою суб'єктів нормотворчості.

Прогалини у нормотворчості суб'єктів трудового права пропонується розмежувати на дві групи: прогалини формулювання (відсутність повної регламентації поведінки у тій чи іншій ситуації) та оціночні прогалини (виникають тоді, коли норма права має надто вузьке або надто широке формулювання, що спричиняє несправедливість у разі її застосування).

Таким чином, прогалина характеризується неповнотою правового регулювання, недостатністю законодавчих вказівок і вимог до поведінки учасників трудових відносин. Тому їх усунення відбувається через нормотворчу діяльність шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, досконаліших юридичних актів чи створення юридичного прецеденту.

Неповнота правових норм полягає в тому, що законодавець або не знав про наявність обставин, що вимагають нормативного врегулювання, або не усвідомлював необхідності врегулювання відомих йому суспільних відносин, або, нарешті, знаючи про них і усвідомлюючи необхідність їх закріплення в праві, упустив їх регулювання під час видання акта.

Проте галузь трудових відносин – це те, де локальне регулювання на основі принципів права видається не тільки можливим, а й бажаним. Так, можливість ліквідації прогалин у трудовому законодавстві локальними нормативними актами, на нашу думку, зумовлена вже самим фактом визнання їх самостійним видом нормотворчості і наданням роботодавцям права у встановленому законом порядку визначати їх зміст.

Протиріччя в нормативних текстах прийнято називати колізіями, під якими варто розуміти невідповідності між нормами трудового права і реалізацією правил нормотворчої техніки як сукупності засобів і прийомів підготовки та прийняття правових актів, що позначаються на якості розроблених актів і законності їх прийняття. Відповідно, вирішення колізійних питань являє собою процес, спрямований на досягнення однакового регулювання соціально-трудова відносин шляхом або остаточного усунення протиріч із системи правових приписів, або ж подолання їх у перебігу правозастосовної діяльності.

Серед заходів, спрямованих на зниження колізійності у праві, можна виділити такі: по-перше, засоби вирішення вже наявних чи потенційних протиріч; по-друге, заходи превентивного характеру, що мають на меті запобігти появі у праві нових неузгодженостей. Своєю чергою способи вирішення вже наявних протиріч між нормами варто поділяти на подолання колізій та їх усунення, оскільки такі дії мають не лише різні правові наслідки як для нормотворчості, так і для сфери правозастосування, а й включають різні засоби їх вирішення.

У цьому контексті слід відзначити, що подолання колізій у законодавстві – це застосування засобів, що дають змогу ухвалювати рішення в конкретній ситуації за наявності колізії в законодавстві. Основними засобами подолання є колізійні норми, колізійні правила, а також тлумачення закону. Тоді як подолання колізій – це застосування засобів, які

дають змогу ліквідувати розбіжності між нормами права, що існують у законодавстві.

Також у нормотворчості мають місце колізії компетенції чи окремих повноважень державних органів та уповноважених осіб. Особливість такого виду колізій полягає в тому, що, по-перше, вони можуть породжуватися не двома нормами, які протирічать одна одній, а дією цілого комплексу неузгоджених між собою правових норм; по-друге, такі колізії можуть бути причиною колізій між конкретними правовими нормами.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що результатом нормотворчих колізій у галузі трудового права є: 1) дублювання корпоративними суб'єктами централізованого законодавства; 2) вторгнення корпоративних суб'єктів у межі відання держави, що призводить до обмеження прав громадян; 3) порушення порядку прийняття законів та нормативних актів уповноваженими суб'єктами та внесення до них змін та доповнень; 4) закріплення в нормативних актах загальних положень без детальної регламентації процедурних правил; 5) видання локальних актів з питань, віднесених до компетенції державної влади. При цьому всі заходи, спрямовані на подолання чи усунення колізій у трудовому праві, можуть виступати у формі як дій певних органів та осіб, так і об'єктивованих у правовому середовищі правил загального характеру, що містять алгоритм вибору однієї з декількох норм. Залежно від того, яким саме чином «нейтралізуються» зіткнення юридичних приписів, можуть бути вирішені відповідні способи й засоби вирішення колізій.

Помилку у нормотворчій діяльності варто розглядати як явище суб'єктивне та об'єктивне. Якщо вона залежить від волі та свідомості суб'єкта, це дає підставу ставити питання про умисел чи необережність суб'єктів за наявності помилок у правовому пізнанні та правовій поведінці. Якщо ж виявляються юридичні помилки в документах, то вони є явищами об'єктивними і функціонують поза свідомістю та волею суб'єктів. Як наслідок, наявні у них помилки набувають об'єктивності та проявляються в недоліках (дефектах) правових документів. Особливостями нормотворчих помилок, які здійснюють вплив на формування законодавчого масиву в галузі трудового права, є те, що: по-перше, вони є наслідком омани; по-друге, вчиняються суб'єктом нормотворчості; по-третє, знижують якість нормативних актів, що приймаються; по-четверте, матеріалізуються в нормативному акті як самостійний недолік (дефект); по-п'яте, відображають різноманітні недоліки професійної діяльності та стають причиною для допущення помилки у правозастосовній діяльності.

Залежно від суб'єкта нормотворчості в галузі трудового права помилки поділяються на ті, які здійснюються органами державної влади або корпоративними суб'єктами.

Оскільки удосконалення законодавства може виступати не тільки способом вирішення вже наявних юридичних колізій та прогалин, а й профілактичним заходом, за допомогою якого досягається мета – не допустити появи неузгодженостей у праві, то запобігання нормотворчим помилкам забезпечується шляхом створення якісних нормативно-правових актів. Цьому сприяють: належний фаховий рівень підготовки розробників проєктів нормативно-правових актів; дотримання вимог нормопроєктувальної техніки у розробці проєктів нормативно-правових актів, проведення правової експертизи розроблених законопроєктів тощо.

Нині напрацьовано три основні шляхи усунення колізій, прогалин, помилок у нормативно-правових актах: створення нових нормативно-правових актів чи внесення змін до чинних (через нормотворчу та правотворчу діяльність); тлумачення неякісних нормативно-правових приписів та скасування суперечливого нормативного акта. Нормотворчі помилки також усуваються шляхом визнання помилкових норм неконституційними.

Література:

1. Алексеев С.С. Теория права : учебник. Москва : Изд-во БЕК, 1994. 224 с.
2. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2007. 476 с.
3. Тузова М.В. Преодоление пробелов в законодательстве в процессе реабилитации права Украины. *Проблеми законності*. 2001. Вип. 47. С. 7–12.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Теория государства и права : хрестоматія : в 2 т. / авт.-сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень. Москва, 2001. Т. 2. 604 с.

Siroha D. Problems of eliminating the shortcomings of the legal regulation of the rulemaking of subjects of labor law

Summary. The article is devoted to the definition of the nature and features of eliminating the shortcomings of the legal regulation of the rulemaking of labor law entities. The article analyzes theoretical approaches to the problem of legal regulation deficiencies. The author argues that overcoming conflicts in the law is the use of tools to make decisions in a specific situation if there is a conflict in the legislation. Such means are conflict of laws rules, as well as interpretation of the law.

The author found that the causes of regulatory conflicts in the field of labor law are: 1) duplication of centralized

legislation by corporate entities; 2) the invasion of corporate entities within the competence of the state, which leads to a restriction of citizens' rights; 3) violation of the procedure for the adoption of laws and regulations by authorized entities and the introduction of amendments and additions to them; 4) consolidation of general provisions in regulatory enactments without detailed regulation of procedural rules; 5) the publication of local acts on issues within the competence of state authorities. The article substantiates that the features of regulatory errors that affect the formation of the legislative array in the field of labor law are as follows: firstly, they are the result of a fallacy; secondly, mistakes are made by the subject of rule-making; thirdly, they reduce the quality of regulations adopted; fourthly, errors materialize in a regulatory act as an independent flaw (defect); fifthly, they reflect the various shortcomings of professional activity and become the reason for making mistakes in law enforcement.

The article contains a classification of errors depending on the subject of rule-making in the field of labor law. Errors are divided into those that are carried out by public authorities, and those that are carried out by corporate entities.

Attention is focused on the fact that the prevention of rule-making mistakes is ensured by creating high-quality regulatory legal acts, since improving the legislation can serve not only as a way to resolve existing legal conflicts and gaps, but also as a preventive measure by which the goal is achieved – to prevent the appearance of roughness in are right. The article determines that today there are three main ways to eliminate conflicts, gaps, errors in regulatory legal acts: creating new regulatory legal acts or introducing changes to existing ones (through norm-setting and law-making activities); interpretation of substandard legal requirements and the repeal of an inconsistent regulatory act.

Key words: rule-making mistakes, conflicts, gaps, legal regulation, labor law, labor relations.

*Обушенко Н. М.,**кандидат юридичних наук,**старший науковий співробітник секретаріату Вченої ради
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У статті, на основі аналізу наукових здобутків вчених, надано оцінку стану дослідження проблеми систематизації трудового законодавства. Сформульовано пропозиції та рекомендації щодо удосконалення національного трудового законодавства у контексті адаптації до законодавства Європейського Союзу. Запропоновано шляхи запозичення позитивного зарубіжного досвіду гармонізації трудового законодавства про звільнення працівників. З'ясовано, що підвищення ролі законів сприяє також зміцненню й розвитку зв'язків між усіма нормативно-правовими актами, покликаними регулювати трудові, та тісно пов'язані з ними, відносини. Упорядкування системи трудового законодавства шляхом зміцнення його законодавчого елементу сприятиме підвищенню якості право регулювання трудових відносин і на інших рівнях правової регламентації. Наголошено, що окремим аспектом підвищення дії трудового законодавства, як в часі та просторі, так і за колом осіб, є його впорядкування, що може бути здійснено різними шляхами: усуненням прогалин трудового регулювання; визначенням норм трудового законодавства, які «не працюють»; виявленням й усуненням положень, що дублюють або суперечать одне одному тощо. Зроблено висновок, що проблематика систематизації трудового законодавства України неодноразово потрапляла у поле зору різних фахівців. При цьому, також справедливим буде відмітити, що вчені, традиційно, більшу увагу приділяли такому способу систематизації, як кодифікація. Вважаючи на спільний недолік всіх представлених вище наукових праць, необхідно вказати, що правники, хоча і відмічали необхідність здійснення систематизації трудового законодавства в розрізі несхожих питань, однак, при цьому, комплексного дослідження, яке було б присвячено всебічному вивченню теорії та практики систематизації трудового законодавства, так проведено і не було. Окрім того, актуальність представленої в роботі проблематики підкріплюється активним реформуванням трудового законодавства України, а також бажанням нової влади якнайшвидше прийняти новий Трудовий кодекс України. Саме тому ми переконані, що на сьогодні дослідження, присвячені проблемі систематизації трудового законодавства, є перспективними, та потребують суттєвої уваги з боку законодавця.

Ключові слова: дослідження, проблематика, систематизація, трудове законодавство, вдосконалення.

Постановка проблеми. З питанням систематизації діючого трудового законодавства знайома кожна розвинена країна, до яких належить і Україна. Законодавство нашої держави не може функціонувати поза системою, елементи якої мають тісний узгоджений зв'язок, що регулюється чіткою ієрархізацією. Правовим базисом української законодавчої системи є Конституція України [1]. При цьому, варто відмітити,

що нормативно-правові акти нашого законодавства досить часто не узгоджені між собою, що призводить до формування протиріч. Як наслідок, виникають певні труднощі, а саме суперечності в процесі реалізації юридичної практики. Останнє обґрунтовує необхідність сучасних досліджень у сфері систематизації законодавства про працю в новітніх умовах. Так, Т.М. Рахманіна з цього приводу зазначає, що відсутність досліджень проблеми систематизації може привести до погіршення розвитку даного напрямку у найближчому майбутньому. Тому вже сьогодні є актуальною розробка необхідних заходів для послідовного впорядкування законодавства [2, с. 3].

Стан дослідження. Варто відзначити, що проблемі систематизації трудового законодавства приділялась увага як на доктринальному рівні, так і на рівні статей та тез-доповідей на науково-практичних конференціях. Зокрема, нею займалися: Г.А. Рогальова, Д.В. Журавльов, А.О. Замченко, К.Ю. Мельник, Н. М. Хуторян, О.Я. Лаврів, С.В. Вишневецька, М.І. Іншин, С. М. Прилипко, О.М. Ярошненко, Л.І. Лазор, О.Г. Серета, Т.В. Дубас, Л.В. Могілевський та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені стану розгляду проблематики систематизації трудового законодавства.

Саме тому, метою статті є з'ясувати стан дослідження проблеми систематизації трудового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Першим, хто заговорив про практичне значення систематизації законодавства для реальних потреб держави та для юридичної науки, був М. Сперанський (1833 рік). У своїй роботі «Теоретичні питання кодифікації трудового законодавства» Г.А. Рогальова розглядає процес систематизації трудового законодавства через призму створення системи кодифікаційних актів в даній сфері як перспективний напрям в довгостроковому плануванні законодавчих робіт до 2000 року. Головна мета систематизації, у розумінні автора, полягала у впорядкуванні всіх актів, включених в систему трудового законодавства, шляхом суцільної кодифікації і консолідації. Останні повинні забезпечити зведення трудового законодавства в одну систему на основі єдиних принципів трудового права. Слабкою ланкою даного напрямку, на нашу думку, є те, що систематизація трудового законодавства шляхом лише кодифікації не мала значного впливу на сформовану систему актів у сфері праці, яка складалася із законів, підзаконних і локальних нормативних актів [3].

В 2005 році Д.В. Журавльов захистив кандидатське дисертаційне дослідження на тему «Система трудового законодавства України», в якому робить низку цікавих з теоретичної та практичної точки зору висновків. Так, не можна не вказати думку автора про те, що підвищенню ефективності системи

трудового законодавства сприятиме зміцнення в ній ієрархічного зв'язку. Зовнішнє виявлення такого зміцнення повинно відбуватись в наступних формах:

1) у вигляді підвищення ролі законів. Зміцнення верховенства права – важливий засіб забезпечення законності в діях учасників трудових відносин, посилення охорони їх прав, свобод та законних інтересів. Насамперед, йдеться про прийняття нового Кодексу України про працю. Підвищення ролі законів сприяє також зміцненню й розвитку зв'язків між усіма нормативно-правовими актами, покликаними регулювати трудові та тісно пов'язані з ними відносини;

2) упорядкування системи трудового законодавства шляхом зміцнення його законодавчого елементу сприятиме підвищенню якості правового регулювання трудових відносин і на інших рівнях правової регламентації. Мається на увазі прийняття інших, крім Кодексу законів про працю України, консолідованих та кодифікованих нормативних актів замість простих і розрізнених актів того ж рівня. Тим самим, не лише зменшуватиметься кількість нормативно-правових актів, але й посилюватимуться відносини субординації всередині окремих структурних ланок системи трудового законодавства;

3) зміцнення ієрархічних взаємозалежностей в системі трудового законодавства залежить і від вирішення завдання виявлення кола питань, які підлягають регламентації відповідно в законах, акта президента України, відомчих актах, актах органів місцевого самоврядування чи соціальних актах [4].

Вивчаючи процес систематизації трудового законодавства, А.О. Замченко у своїй роботі «Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України» (2006 рік) акцентує увагу на важливості чіткого визначення та розмежування термінів, існуючих у трудовому законодавстві, оскільки це призводить до виникнення колізій у функціонуванні останнього. Для покращення процесу систематизації вчений пропонує внести зміни у Кодекс законів про працю, а також прийняти нові закони стосовно контролю регулювання трудових відносин. На думку А.О. Замченко, такі нововведення дозволять вирішити основні проблеми трудового законодавства, а саме розмежування компетенцій органів, що регулюють трудові відносини, чітке визначення їх функцій та завдання. Прийняття вищезазначених законів вирішить питання дублювання повноважень різних наглядових органів, що буде покращувати функціонування трудового законодавства у країні [5]. На нашу думку, прийняття такого закону не є доцільним, оскільки у Трудовому кодексі України вже існує ряд статей (16), що спрямовані на дотримання контролю за виконанням трудового законодавства, розмежування функцій компетентних органів, їх завдань тощо.

У монографічному дослідженні К.Ю. Мельника «Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів» науковець також звертає увагу на необхідність кодифікації трудового законодавства. Автором відзначається, що більше десяти років в Україні триває робота з розроблення нового кодифікованого нормативно-правового акта у сфері праці. За цей час до Верховної Ради України було подано декілька проектів Трудового кодексу України, які з тих або інших причин не стали законом. Однією з головних причин такого стану є відсутність серед державних діячів, роботодавців, профспілок та вчених єдиної концепції регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин. Основним протиріччям

тривалого процесу нової кодифікації трудового законодавства став пошук оптимального співвідношення між працею і капіталом, колишнім адміністративно-державним і новим договірно-ринковим регулюванням трудових відносин, посиленням і ослабленням трудових прав працівників, зменшенням і збільшенням експлуатації праці [6, с. 24–25].

Комплексно до проблеми кодифікації трудового законодавства у своїй монографії підійшли Н.М. Хуторян, О.Я. Лаврів, С.В. Вишновецька, М.І. Іншин, С.М. Прилипка та О.М. Ярошенко. У науковій праці проаналізовано норми проекту Трудового кодексу України та виявлено його недоліки, прогалини, суперечності, нечіткість формулювань норм; вивчено, проаналізовано трудові кодекси країн Співдружності Незалежних Держав, Угорщини, Польщі та інших країн і практику їх застосування з метою запозичення ефективних норм правового регулювання трудових відносин; проаналізовано норми проекту на відповідність їх міжнародним, зокрема, європейським, стандартам; доповнено та удосконалено понятійний апарат проекту Трудового кодексу України; на базі єдиної концепції правового регулювання трудових відносин внесено пропозиції по кожній главі проекту Трудового кодексу щодо удосконалення норм, які регулюють трудові відносини [7]. Необхідно погодитися з аргументами авторів щодо недосконалості понятійного апарату, що міститься у законопроекті. Дійсно, мова законодавства повинна повністю відповідати не лише лексичним, синтаксичним та граматичним нормам, але й забезпечувати стислість та лаконічність викладення правових положень, запобігати випадкам вживання синонімів важливих дефініцій, що створює умови для довільного тлумачення норм права. У цьому аспекті у монографії зроблено вдалу спробу удосконалити понятійний ряд проекту Трудового кодексу України, при цьому, всі пропозиції мають високий рівень обґрунтованості. Особливу увагу присвячено авторами правовому статусу суб'єктів трудового права. У монографії визначено поняття та виділено ознаки таких суб'єктів, проаналізовано особливості правового положення працівника, роботодавця, трудового колективу, професійних спілок, а також органів державної влади як суб'єктів трудового права. Заслужують на схвальну оцінку пропозиції та висновки авторів щодо удосконалення регулювання трудових відносин за участю юридичних осіб – суб'єктів малого підприємництва та особливостей трудових відносин керівників підприємств, установ та організацій. Виділені науковцями суперечності та прогалини у положеннях як чинного законодавства, так і проекту Трудового кодексу України, за умови врахування їх у процесі законотворчості, дозволять запобігти численним випадкам порушень трудових прав означеної категорії працівників у майбутньому [7; 8].

Цінність вказаної вище монографії, вказує доктор юридичних наук, професор Л.І. Лазор, полягає, насамперед, в тому, що в ній на базі єдиної концепції правового регулювання трудових відносин внесено пропозиції по кожній главі проекту Трудового кодексу України щодо удосконалення норм, які регулюють трудові відносини. Це видання буде корисним для юристів, працівників державних органів, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, для наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, а також для широкого кола осіб, які цікавляться проблемами реформування трудового законодавства [7; 8].

Окремої уваги заслуговує монографічне дослідження О.Г. Середи на тему «Концептуальні засади державно-правового механізму захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу» (2016 рік). Монографію вченої присвячено державно-правовому механізму захисту прав працівників в умовах європейської інтеграції, а також комплексному аналізу актуальних теоретичних і практичних проблем нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства України. Досліджено теоретичні і практичні проблеми державно-правового механізму захисту прав працівників, висвітлено проблемні питання та перспективи запровадження й розвитку зазначеного механізму. Проаналізовано правовідносини у сфері нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства, розкрито їх структуру. Окрему увагу приділено дослідженню проблем та напрямів удосконалення нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. На підставі проведеного дослідження сформульовано конкретні пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства із зазначених питань [9, с. 218]. У роботі аргументовано, що трудове право, будучи дієвим компонентом соціальної та правової системи, є аутопоезисною системою, яка спрямована на оновлення теоретичних підходів щодо правового регулювання праці, вдосконалення трудового законодавства в сучасних умовах. Характеристика й визначення трудового права як аутопоезисної системи дозволяє більш послідовно реалізувати синергетичні та аксіологічні засади у сучасній теорії трудового права, розкрити новітні концептуальні підходи та запропонувати практичні виміри трудового права та правового механізму реалізації трудових прав, а також продемонструвати роль трудового права, в контексті правових систем сучасності та сфери дії трудового права, на розвиток соціально-економічних прав і свобод працівника [9]. В рамках нашого дослідження слід відзначити, що О.Г. Середа дійшла до висновку, що систематизація являє собою важливий засіб для правильного з'ясування змісту правових норм і належного їх застосування на практиці, та є ефективним способом забезпечення широкого кола суб'єктів контролюю-наглядових правовідносин необхідною правовою інформацією. Водночас, систематизація законодавства у сфері нагляду та контролю відіграє важливу роль у правотворчій діяльності, оскільки здійснюється з метою вдосконалення чинного законодавства. Системне розміщення нормативно-правових актів дає можливість правотворчим органам виявляти наявні прогалини і суперечності, і вживати заходів для їх усунення. Впорядкування нормативно-правового матеріалу відіграє мобілізаційну роль і у правотворчому процесі [9, с. 218].

Т.В. Дубас дисертаційну роботу «Гармонізація національного трудового законодавства про звільнення працівників до законодавства ЄС» (2016 рік) присвятив комплексному дослідженню гармонізації національного трудового законодавства про звільнення працівників до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). У роботі визначено поняття та ознаки звільнення працівників, досліджено історичний генезис правового регулювання звільнення працівників, виділено особливості сучасного стану правового регулювання звільнення працівників, проведено теоретико-правовий аналіз джерел права ЄС у сфері звільнення працівників, з'ясовано значення імплементації норм законодавства ЄС про звільнення у трудове право України. На підставі аналізу чинного законодавства ЄС та законодавства України сформульовано пропозиції

та рекомендації щодо удосконалення національного трудового законодавства у контексті адаптації до законодавства ЄС. Запропоновано шляхи запозичення оптимального зарубіжного досвіду гармонізації трудового законодавства про звільнення працівників [10].

Не можна оминати увагою наукову працю Л.В. Могілевського на тему «Система трудового права» (2016 рік), в якій автором було розкрито історичні передумови та об'єктивну визначеність формування системи трудового права України; охарактеризовано теоретико-методологічні підходи до визначення поняття «система трудового права»; позначено місце та особливості трудового права у системі національного права; проаналізовано систему трудового права та її основні характеристики; розкрито сутність та елементи структури системи трудового права; надано характеристику окремих інститутів трудового права; з'ясовано поняття та особливості норм трудового права; запропоновано характеристику системи джерел трудового права України та її структури; розкрито особливості нормативно-правових актів як структурних елементів системи джерел трудового права України; проаналізовано міжнародно-правові акти як структурний елемент системи джерел трудового права України; визначено місце й особливості законів про працю в системі джерел трудового права України; охарактеризовано поняття й особливості підзаконних нормативно-правових актів про працю в системі джерел трудового права України; визначено роль соціально-партнерських нормативно-правових актів у системі джерел трудового права України; з'ясовано проблеми співвідношення системи трудового права та системи трудового законодавства України; опрацьовано заходи щодо підвищення ефективності дії трудового законодавства України [11]. Окремий розділ праці вчений приділяє розкриттю сутності та значення систематизації нормативно-правових актів у сфері правового регулювання трудових відносин. Л.В. Могілевський зазначає, що окремим аспектом підвищення дії трудового законодавства, як в часі та просторі, так і за колом осіб, є його впорядкування, що може бути здійснено різними шляхами: усуненням прогалин трудового регулювання; визначенням норм трудового законодавства, які «не працюють»; виявлення й усунення положень, що дублюють або суперечать одне одному тощо. При цьому, загально визнаним у всьому світі інструментом впорядкування національного законодавства, що може бути застосований і по відношенню до трудового законодавства, виступає його систематизація [11, с. 318–319]. Як недолік слід вказати, що, незважаючи на те, що науковцем було змістовно розкрито суть способів систематизації законодавства, конкретних пропозицій стосовно того, який саме з них має пріоритетне значення, Л.В. Могілевський не робить.

Висновки. Завершуючи представлене наукове дослідження, можна узагальнити, що проблематика систематизації трудового законодавства України неодноразово потрапляла у поле зору різних фахівців. При цьому, також справедливим буде відмітити, що вчені, традиційно, більшу увагу приділяли такому способу систематизації, як кодифікація. Вважаючи на спільний недолік всіх представлених вище наукових праць, необхідно вказати, що правники, хоча і відмічали необхідність здійснення систематизації трудового законодавства в розрізі несхожих питань, однак, при цьому, комплексного дослідження, яке було б присвячено всебічному вивченню теорії та практики систематизації трудового законодавства,

так проведено і не було. Окрім того, актуальність представленої в роботі проблематики підкріплюється активним реформуванням трудового законодавства України, а також бажанням нової влади якнайшвидше прийняти новий Трудовий кодекс України. Саме тому, ми переконані, що на сьогодні дослідження, присвячені проблемі систематизації трудового законодавства, є перспективними, та потребують суттєвої уваги з боку законодавця.

Література:

1. Ткаченко О.М. Від системної правотворчості до систематизації національного законодавства / *Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999. С. 3.
2. Рахманина Т.Н. Соотношение кодификации и текущего правотворчества в процессе создания свода законов. *Проблемы совершенствования советского законодательства* / Рахманина Т.Н. Москва, 1983. Вып. 27. С. 40–51.
3. Роголева Г.А. Теоретические вопросы кодификации трудового законодательства : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.05 ; / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Москва, 1984. 22 с.
4. Журавльов Д. В. Система трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2005. 174 с.
5. Замченко А.О. Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2006. 20 с.
6. Мельник К.Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : монографія. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2009. 360 с.
7. Кодифікація трудового законодавства України: [Монографія] / Хуторян Н.М., Лаврів О.Я., Вишновецька С.В. та ін. / за ред. Н.М. Хуторян, М.І. Іншина, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. Харків : Вид-во «ФІНН», 2009. 432 с.
8. Лазор Л.І. Кодифікація законодавства про працю -нагальна потреба сьогодення/ [Електронний ресурс] URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/33964/02-Lazor.pdf?sequence=1>
9. Серета О.Г. Концептуальні засади державно-правового механізму захисту прав працівників в умовах інтеграції України до Європейського Союзу : монографія. Харків : Право, 2016. 312 с.
10. Дубас Т. В. Гармонізація національного трудового законодавства про звільнення працівників до законодавства ЄС : автореф.

дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2016. 20 с.

11. Могілевський Л. В. Система трудового права України : монографія. Харків, 2016. 412 с.

Obushenko N. State of research on systematization of employment legislation

Summary. In the article, based on the analysis of scientific achievements of scientists, an assessment of the state of research of the problem of systematization of labor legislation is given. Suggestions and recommendations for improvement of national labor legislation in the context of adaptation to the legislation of the European Union are formulated. The ways of borrowing positive foreign experience of harmonization of labor legislation on dismissal of employees are offered. It has been found that enhancing the role of laws also helps to strengthen and develop links between all regulations designed to regulate labor and closely related relationships. Streamlining the system of labor law by strengthening its legislative element will improve the quality of legal regulation of labor relations and at other levels of legal regulation. It is emphasized that a separate aspect of increasing the effect of labor legislation, both in time and space, and in terms of the number of persons, is its ordering, which can be done in different ways: eliminating the gaps in labor regulation; defining rules of labor law that do not work; identify and eliminate duplicate or conflicting provisions, etc. It is concluded that the problems of systematization of the labor legislation of Ukraine have repeatedly come into the field of view of various specialists. It will also be fair to note that scientists have traditionally paid more attention to such a way of systematization as codification. As a common drawback of all the above scientific works, it should be noted that, although the lawyers noted the need for systematization of labor legislation in the context of various issues, however, a comprehensive study that would be devoted to a comprehensive study of the theory and practice of systematization of labor law, so and not was. In addition, the urgency of the issues presented in the work is underpinned by the active reform of the labor legislation of Ukraine, as well as the desire of the new authorities to adopt the new Labor Code of Ukraine as soon as possible. That is why we are convinced that, to date, research on the problem of systematization of labor legislation is promising and needs significant attention from the legislator.

Key words: research, problems, systematization, labor legislation, improvements.

*Потопакіна О. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПУНКТОМ 3 СТАТТІ 36 КЗПП УКРАЇНИ З ОСОБАМИ, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

Анотація. У науковій статті проводиться теоретико-правове дослідження правового регулювання порядку припинення трудового договору за п. 3 ст. 36 КЗпП України з урахуванням матеріалів судової практики та висновків про застосування норм права, які викладені в судових рішеннях. Аналізуються зміни у формулюванні п. 3 ст. 36 КЗпП України, передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян, які проходять військову службу під час особливого періоду» від 14 травня 2015 року. Особливу увагу приділено дослідженню питань забезпечення гарантій, передбачених законом, у разі призову або вступу на військову службу власника-фізичної особи, соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду.

Визначається, що основоположним принципом інституту припинення трудового договору є принцип, відповідно до якого працівник може бути звільнений лише за наявності підстав і дотримання порядку, чітко передбачених чинними законодавством. Доводиться, що існує ціла низка підстав припинення трудового договору, які не передбачені трудовим законодавством, але все ж таки застосовуються на практиці, що певною мірою суперечить основоположним принципам, визначеним Конституцією України, і міжнародним актам, ратифікованим Україною. Відповідно до ч. 6 ст. 43 Конституції України, громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Статтею 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої) проголошується право працівників на захист у разі звільнення.

Визначається, що звільнити працівника, який вступив на військову службу, без його згоди неможливо. Для звільнення за цією підставою необхідна заява працівника, у якій він сам зазначить підставу звільнення та зробить помітку «проходження військової служби в особливий період».

Громадяни України, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийняті на військову службу за контрактом, у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, мають право на гарантії, передбачені ч. ч. 3 та 4 статті 119 КЗпП України.

Звільнення роботодавцем таких громадян на підставі п. 3 ст. 36 КЗпП України після введення в Україні особливого періоду та Рішення РНБО про заходи національної безпеки без збереження за ними місця роботи, посади й середнього заробітку є протиправним. На практиці нерідко норми чинного законодавства роботодавцями не дотримуються, що призводить до порушення прав і законних інтересів працівників. Правильне застосування судами норм про порядок припинення трудового договору за п. 3 ст. 36 КЗпП України дасть змогу поновити пору-

шені права з дотриманням гарантій, передбачених законом, сформулювати чітку позицію судової практики щодо вирішення цих категорій справ, уникнути правових колізій із цього питання.

Ключові слова: трудовий договір, підстави припинення трудового договору, військовий обов'язок, військова служба, альтернативна (невійськова) служба.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує право кожного на працю, яку особа може вільно обирати й на яку вона вільно дає згоду, гарантує рівні можливості у виборі роду трудової діяльності та захист від незаконного звільнення.

Трудовий договір, який укладається між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, є засобом реалізації права на працю, що гарантовано Конституцією України. За трудовим договором працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [1, с. 14].

Трудова діяльність є найважливішим елементом життя людини та громадянина, робоче місце є для більшості громадян засобом забезпечення життя, фінансового благополуччя, соціалізації, культурного розвитку й виховання. Тому вихід на пенсію, перехід на нове місце, звільнення регулюються нормами закону з метою захисту інтересів як працівника, так і роботодавця. Беручи до уваги, що зазвичай працівник уважається стороною слабкою залежною від роботодавця, норми закону встановлюють вичерпний перелік підстав, за якими можливе припинення трудового договору. Однак потрібно враховувати, що як працівник, так і роботодавець можуть бути сумлінними й недобросовісними, і закон повинен захищати інтереси обох сторін договору.

Проблеми припинення трудового договору розглядали такі вчені, як М.Д. Бойко, В.С. Венедиктов, М.М. Грекова, В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, Б.А. Римар, Г.І. Чанишева, О.О. Чумак, В.Р. Шишлюк, О.М. Ярошенко, О.А. Яковлев та ін.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, у яких аналізуються проблеми припинення трудового договору, останні залишаються недостатньою мірою дослідженими в науковій літературі. Завдання розроблення цілісної, науково виваженої системи підстав припинення трудових правовідносин, у якій було б ураховано природу цих правовідносин і їх взаємозв'язок

з іншими правовими відносинами, а також узято до уваги специфіку праці окремих категорій працівників, натеper є досить актуальним.

Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП України) регламентовано загальні підстави припинення трудового договору. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, передбачається припинення трудового договору з підстави призову або вступу працівника або власника-фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу [2].

Станом натеper Верховним Судом України в складі Касаційного цивільного суду розглянуто 25 касаційних скарг щодо застосування роботодавцями п. 3 ст. 36 КЗпП України, очевидно, що в судах першої та апеляційної інстанцій таких справ значно більше. Так, у 19 випадках Верховний Суд України підтвердив право військовослужбовців на збереження місця роботи, посади та середнього заробітку впродовж одного року, а в 4 випадках справи повернуто на новий розгляд. Також одну касаційну скаргу залишено без задоволення на підставі порушення військовослужбовцем строків звернення із заявою до суду.

Мета статті. На сьогоднішній момент, урахувавши той факт, що за цією категорією справ допускається різне тлумачення норм закону роботодавцем і судами перших інстанцій, застосування різних підстав і типових помилок правозастосування тієї чи іншої норми, існує необхідність у дослідженні цього питання із зазначенням правильного застосування законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підстава припинення трудового договору, передбачена п. 3 ч. 1 статті 36 КЗпП України, може застосовуватися як до самого працівника, так і власників-фізичних осіб-підприємців, які здійснюють комерційну діяльність як самозайняті особи й укладають трудові договори з працівниками.

Указана підстава звільнення довгий час уважалася однією з найменш «проблемних» для сторін трудового договору й «оптимальних» для роботодавця. Однак новітня правозастосовна практика показує, що й ця підстава припинення трудового договору може викликати певні труднощі та несприятливі наслідки для сторін трудових правовідносин. Урахувавши зазначене, а також у зв'язку з відсутністю єдиної правової позиції серед науковців стосовно питань припинення трудового договору за вказаною підставою, сьогодні це питання є досить актуальним. Низка складних питань у застосуванні правильної норми права також має місце в практичній діяльності. Ці питання виникли після викладення в новій редакції п. 3 частини 1 ст. 36 КЗпП України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян, які проходять військову службу під час особливого періоду» від 14 травня 2015 року № 433-VIII [2, ст. 273].

З 2016 року через загальновідомі події на сході України роботодавці часто стикаються з питанням: як бути з працівником, який уклав контракт про проходження військової служби в Збройних Силах України? Більшість роботодавців натеper не знають, як діяти в таких ситуаціях, через це нерідко порушуючи вимоги чинного законодавства про працю.

Восні дії на сході України стали причиною проведення серед цивільного населення мобілізації на військову службу на особливий період. У зв'язку з цим для мобілізованих працівників законодавцем передбачено низку соціальних гарантій, яких повинні дотримуватися всі роботодавці.

Урахувавши динаміку змін, до 2016 року фактично відсутній досвід застосування п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України. Верховний Суд у правових позиціях розширює та на прикладі окремих справ дає тлумачення й алгоритм застосування вищезазначених положень судами нижчих інстанцій. Насамперед це зумовлено значущістю трудового договору, оскільки укладення та припинення трудового договору є не лише підставою виникнення специфічних за своєю сутністю трудових правовідносин, а і єдиним індивідуально-договірним джерелом їх регулювання. Питання припинення трудового договору з кожним конкретним працівником є дуже серйозним, оскільки призводить до припинення трудових правовідносин, трудової діяльності, відповідно, неможливості в подальшому отримувати заробітну плату тощо.

Окремо необхідно наголосити на тому, що наведені нижче приклади є яскравою ілюстрацією того, що вивчення змісту норми права у відриві від аналізу судової практики та висновків про застосування норм права, які викладені в судових рішеннях, не може бути дієвим способом для розуміння самої сутності норми права.

Однією з головних підстав для припинення трудового договору з вищезазначеної умови є повістка військового комісаріату про призов або вступ на військову службу, мобілізаційне розпорядження.

Розглядаючи це питання, треба зазначити, що початком проходження військової служби вважається день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату – для громадян, призваних на строкову військову службу, громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період, або день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих за контрактом, у тому числі військовозобов'язаних, які проходять збори, і резервістів під час мобілізації.

Закінченням проходження військової служби вважається день вилучення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) в порядку, установленому положеннями про проходження військової служби громадянами України. Відповідно до ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», призов військовозобов'язаних і резервістів на військову службу у зв'язку з мобілізацією та звільнення з військової служби у зв'язку з демобілізацією проводяться в порядку, визначеному Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [4].

У разі призову або мобілізації на військову службу власника-фізичної особи звільнення працівників, із якими він уклав трудовий договір, допускається без згоди працівників і завчасного попередження, однак на власника покладається низка вимог щодо звільнення згідно з КЗпП України, які він повинен виконати. У статті 47 КЗпП України зазначається, що «власник або уповноважений ним орган зобов'язаний в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок у строки, зазначені в статті 116 цього Кодексу». Однак абзац 3 ст. 47 КЗпП України встановлює особливі умови для мобілізованих роботодавців-фізичних осіб – «у разі мобілізації власника – фізичної особи свої обов'язки, визначені цією статтею, він повинен виконати протягом місяця після своєї демобілізації без застосування санкцій та штрафів».

Фізична особа-підприємець, котрого мобілізовано на військову й котрий виконує в польових умовах військовій обов'язки з несення служби, для уповноваження когось на виконання своїх обов'язків може клопотати перед керівництвом військового підрозділу, щоб узяти відпустку й вирішити це питання шляхом оформлення відповідних документів на вповноважену особу й доручення їй указаних обов'язків щодо розрахунків за виплатами працівникам.

Важливо також зазначити, що за громадянами України, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше як один рік зберігаються місце роботи (посада), середній заробіток на підприємстві, в установі, організації незалежно від підпорядкування та форми власності. Тобто, поки працівник не буде демобілізований, роботодавець зберігає за ним місце роботи й посаду.

Норма про збереження соціальної гарантії мобілізованим працівникам на весь термін служби, унесена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду» до ст. 119 КЗпП України, запроваджена з 11.06.2015. Раніше ці гарантії роботодавець мав забезпечувати на строк не більше ніж один рік.

Натепер, здавалося б, положення трудового законодавства не передбачають двозначності, проте судова практика, як дзеркало застосування права, свідчить про інше.

Відповідно до Указу Президента України від 17.03.2014 № 303/2014, затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.2014 № 1126-VII, оголошено проведення часткової мобілізації [5]. Згідно з Рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 13.04.2014, уведеного в дію Указом Президента України від 14.04.2014 № 405/2014, у Донецькій і Луганській областях проводиться антитерористична операція. Особливий період продовжує діяти й зараз, триватиме, доки Президент України не прийме рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу [6].

Із цього часу застосування п. 3 ст. 36 КЗпП України обмежене, якщо не сказати, тимчасово призупинене, а на осіб, яких призвали (строкова служба), які мобілізовані чи уклали військовий контракт (проходження військової служби на умовах контракту), поширюються положення ч. ч. 3 та 4 ст. 119 цього Кодексу, коли за працівником зберігаються місце роботи, посада. Проаналізувавши зазначену норму, можна дійти висновку, що за працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення, зберігаються місце роботи, посада й середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі, незалежно від підпорядкування та форми власності, й у фізичних осіб-підприємців, у яких вони працювали на час призову.

Як визначено Верховним Судом України в Постанові від 25.04.2018 № 205/1993/17-ц, «особливий період діє в Україні від 17 березня 2014 року, після оприлюднення Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 303/2014. Президент України відповідного рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу не приймав» [7].

Відповідно до висновку Верховного Суду України, викладеного в Постанові від 14.02.2018 № 727/2187/16-ц, «за загальними вимогами вказаних вище норм матеріального права гарантії, передбачені частиною третьою статті 119 КЗпП України та частиною другою статті 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» (в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин), поширюються на громадян України, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану» [8].

У Постанові Верховного Суду України № 211/1546/16-ц зазначено, що «доводи заявника про те, що позивачем особисто написано заяву про звільнення з посади у зв'язку із призовом до Збройних Сил України, не заслуговують на увагу, оскільки звільнення на підставі пункту 3 частини першої статті 36 КЗпП України не можна розглядати як звільнення за ініціативою працівника. Навіть якщо працівник сам просив роботодавця звільнити його у зв'язку із вступом на військову службу і написав відповідну заяву, це не матиме ніякого значення, оскільки у судах така заява не враховуватиметься [9]. Трудовим законодавством таку підставу припинення трудових відносин віднесено до переліку окремих правових підстав припинення трудового договору, а, отже, наявність заяви працівника у такій ситуації не має правового значення, не свідчить про правомірність здійсненого звільнення».

Вищезазначеним працівникам здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [10]. Згідно з ч. 2 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», громадяни України, призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану, користуються гарантіями, передбаченими ч. ч. 4 та 4 ст. 119 Кодексу законів про працю України [11].

Отже, можна зазначити, що, відповідно до ч. 3 ст. 119 КЗпП України, за всіма мобілізованими працівниками, як призваними на військову службу на особливий період, так і прийнятими за контрактом, на строк до закінчення особливого періоду або до дня фактичної демобілізації зберігаються місце роботи, посада, їм компенсується з бюджету середній заробіток на підприємстві, де вони працювали на час призову, незалежно від підпорядкування та форми власності.

Працівник зобов'язаний одержувати такі ж гарантії на строк укладеного контракту, якщо він призваний під час мобілізації та підлягає звільненню з військової служби у зв'язку з демобілізацією, але продовжує служити за контрактом.

У вищезазначених випадках підприємство має також виплачувати мобілізованим працівникам компенсацію середнього заробітку за час перебування на військовій службі.

Аналогічні гарантії зберігаються й працівникам, які під час проходження військової служби:

- отримали поранення (інші ушкодження здоров'я) та перебувають на лікуванні в медичних закладах – до дня, наступного за днем узяття на військовий облік у військових комісаріатах після звільнення з військової служби в разі закінчення лікування в медичних закладах незалежно від строку лікування;

- потрапили в полон – до дня повернення з полону;

- визнані безвісно відсутніми – до дня появи після визнання безвісно відсутніми або дня оголошення судом їх померлими.

Також треба звернути увагу на те, що час перебування на військовій службі зараховується до страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу держслужби мобілізованих працівників відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [12].

Для військовослужбовців передбачено особливий порядок обліку стажу: час проходження військової служби в особливий період зараховується до вислуги років, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу держслужби на пільгових умовах у порядку, який визначає Кабінет Міністрів України.

На практиці зустрічаються ситуації, коли особа самостійно написала заяву про звільнення, в окремих випадках наголошувалося на обов'язковості такої заяви, що розцінюється роботодавцем як можливість непоширення на такого працівника ч. ч. 3–4 ст. 119 КЗпП України. Як убачається з постанов Верховного Суду від 20.01.2018 № 686/20215/15-ц [13], 07.02.2018 № 279/2860/16-ц [14], 14.02.2018 № 131/1449/16-ц [15], 20.06.2018 в справі № 592/2567/17 [16], саме ці доводи були визначальними для роботодавців під час звільнення працівників за п. 3 ст. 36 КЗпП України. Проте судом була дана правова оцінка таких аргументів і визнано, що вони до уваги братися не можуть. Така позиція є правильною, оскільки факт написання чи ненаписання заяви про звільнення не має значення. Має значення правовий статус працівника (призовник строкової служби, мобілізований чи контрактник) на момент видання наказу про звільнення. Якщо працівник отримав повідомлення про призов, то з моменту вручення такої посвідки на нього поширюються гарантії, визначені ч. ч. 3–4 ст. 119 КЗпП України, адже це відповідає доктрині трудового права, що факт повідомлення може мати юридичні наслідки.

Найбільшого поширення набувають випадки, коли особи, яких призвано на військову службу, про що був поінформований роботодавець, звільняються за іншими підставами. Так, у Постанові Верховного Суду від 25.04.2018 у справі № 163/1714/16-ц ідеться про те, що особа отримала повістку 22.04.2015 про призов на військову службу за мобілізацією, а 28.04.2015 її звільнено з роботи на підставі п. 7 ст. 40 КЗпП України у зв'язку з появою на роботі в нетверезому стані. Отже, Верховний Суд захистив працівників від звільнення не тільки за п. 3 ст. 36 КЗпП України, а й за іншими підставами, зокрема тими, які мають дисциплінарний характер. Правові

наслідки такого кроку важко прогнозовані, оскільки за захистом права призваних на військову службу працівників можуть мати й прояви зловживання цією гарантією з боку працівників, і незахищеними стають саме роботодавці [17].

Прикладом недобросовісних дій роботодавців є справа № 235/473/16-ц, у якій Верховний Суд ухвалив Постанову від 20.02.2018, де роботодавець дізнався про призов працівника на строкову військову службу 06.04.2015, а наказом від 31.03.2015 звільнив працівника за п. 3 ст. 36 КЗпП України з 01.04.2015, умовно кажучи «заднім числом». Судом поновлено особу на посаді та розпочато нарахування середньомісячної заробітної плати з 08.04.2015 упродовж одного року (моменту фактичного початку служби, а не з отримання посвідки про призов) [18].

Досі перебуває на розгляді справа, яка Верховним Судом України повернута на новий розгляд в апеляційний суд, що стосується звільнення саме за іншими підставами за наявності гарантії, що передбачені ч. ч. 3–4 ст. 119 КЗпП України. Ідеться про справу, що стосується ситуації, коли особа, яка уклала військовий контракт, звільнена за п. 3 ст. 36 КЗпП України, але поновлення її на роботі не видається можливим, оскільки територіальний орган Управління державної пенітенціарної служби України в Харківській області через місяць був ліквідований, а отже, така особа, як зазначив суд першої інстанції, повинна бути визнана звільненою за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

Цікавою як з позиції практики, так і теорії трудового права є справа, коли особу звільнено на підставі закінчення строкового трудового договору (п. 2 ст. 36 КЗпП України). Проте, як убачається з Постанови Верховного Суду від 25.07.2018 у справі № 761/33202/16-ц, наказом Національної академії оборони України, правонаступником якої є НУО України ім. І. Черняхівського, від 18.11.2008 № 240 позивача прийнято на посаду викладача кафедри підготовки офіцерів запасу на умовах строкового трудового договору.

Схожі обставини знаходимо в Постанові Верховного Суду від 28.03.2018 у справі № 761/8873/16-ц. Так, позивача, відповідно до наказу від 09.02.2015 № 75К, прийнято на роботу з 9 лютого 2015 року по 9 лютого 2016 року на посаду молодшого фахівця в підрозділ електротехнічної групи дільниць сервісного обслуговування та енергозабезпечення в ПАТ «Київмедпрепарат». Як зазначається в Постанові Верховного Суду по цій справі, апеляційним судом не встановлено всіх фактичних обставин, від яких залежить правильне вирішення справи, і допущено порушення норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, а тому ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Отже, Верховний Суд сформулював правову позицію, що гарантії, визначені ч. ч. 3–4 ст. 119 КЗпП України, є безумовними й зберігаються за працівником упродовж одного року навіть за умови, якщо строк трудового договору може закінчитися раніше. Натомість право на поновлення на посаді, яку особа займала за строковим трудовим договором, не зберігається. Тобто жодне призупинення трудових правовідносин на час перебування на службі не відбувається, а відносини тривають і пролонгуються до закінчення фактичної військової служби (демобілізації чи закінчення військового контракту) [19].

Висновки. Отже, основоположним принципом інституту припинення трудового договору є принцип, відповідно до якого працівник може бути звільнений лише за наявності підстав і дотримання порядку, чітко передбачених чинними законодавством.

Існує ціла низка підстав припинення трудового договору, які не передбачені трудовим законодавством, але все ж таки застосовуються на практиці, що певної мірою суперечить основоположним принципам, визначеним Конституцією України, і міжнародним актам, ратифікованим Україною. Відповідно до ч. 6 ст. 43 Конституції України, громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Статтею 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої) проголошується право працівників на захист у разі звільнення.

Проаналізувавши все вищевикладене, можна дійти висновку, що звільнити працівника, який вступив на військову службу, без його згоди неможливо. Для звільнення за цією підставою необхідна заява працівника, у якій він сам зазначить підставу звільнення та зробить помітку «проходження військової служби в особливий період».

Громадяни України, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, мають право на гарантії, передбачені ч. ч. 3–4 ст. 119 КЗпП України.

Відповідно до вимог ст. 265 КЗпП України, недотримання встановлених законом гарантій і пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», тягне за собою накладення штрафу на юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців у 10-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, установлені законом на момент виявлення порушень за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення.

Звільнення роботодавцем таких громадян на підставі п. 3 ст. 36 КЗпП України після введення в Україні особливого періоду та Рішення РНБО про заходи національної безпеки без збереження за ними місця роботи, посади й середнього заробітку є протиправним. На практиці нерідко норми чинного законодавства роботодавцями не дотримуються, що призводить до порушення прав і законних інтересів працівників. Правильне застосування судами норм про порядок припинення трудового договору за п. 3 ст. 36 КЗпП України дасть змогу поновити порушені права з дотриманням гарантій, передбачених законом, сформулювати чітку позицію судової практики щодо вирішення цих категорій справ, уникнути правових колізій із цього питання.

Література:

1. Грекова М.М. Угода сторін як підстава припинення трудового договору: проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19. Том 3. С. 14–17.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 08.12.2019).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян, які проходять військову

службу під час особливого періоду : Закон України від 14 травня 2015 року № 433-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 30. Ст. 273.

4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 07.12.2019).
5. Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» : Закон України від 17.03.2014 № 1126-VII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-18> (дата звернення: 08.12.2019).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14.04.2014 № 405/2014 (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014> (дата звернення: 08.12.2019).
7. Постанова Верховного Суду України від 25.04.2018 у справі № 205/1993/17-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/73727417> (дата звернення: 08.12.2019).
8. Постанова Верховного Суду України від 14.02.2018 у справі № 727/2187/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72459683> (дата звернення: 07.12.2019).
9. Постанова Верховного Суду України від 21.02.2018 у справі № 211/1546/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72489680> (дата звернення: 07.12.2019).
10. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12> (дата звернення: 07.12.2019).
11. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 07.12.2019).
12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII (зі змін. та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12> (дата звернення: 07.12.2019).
13. Постанова Верховного Суду від 20.01.2018 у справі № 686/20215/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71693674> (дата звернення: 07.12.2019).
14. Постанова Верховного Суду від 07.02.2018 у справі № 279/2860/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64057312> (дата звернення: 07.12.2019).
15. Постанова Верховного Суду від 14.02.2018 у справі № 131/1449/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72459653> (дата звернення: 07.12.2019).
16. Постанова Верховного Суду від 20.06.2018 у справі № 592/2567/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74895390> (дата звернення: 07.12.2019).
17. Постанова Верховного Суду від 25.04.2018 у справі № 163/1714/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73657751> (дата звернення: 07.12.2019).
18. Постанова Верховного Суду від 20.02.2018 у справі № 235/473/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72489348> (дата звернення: 07.12.2019).
19. Постанова Верховного Суду від 28.03.2018 у справі № 761/8873/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73219675> (дата звернення: 07.12.2019).

Potopakhina O. On the lawfulness of termination of an employment contract under article 36, paragraph 3, of the Labor Code of Ukraine with persons who have military service in a special period

Summary. In a scientific article, a theoretical and legal study of the legal regulation of the procedure for termination of an employment contract under item 3 of Article 36

of the Labor Code of Ukraine is carried out, taking into account the materials of court practice and conclusions on the application of the rules of law, which are set out in court decisions. Changes in the wording of paragraph 3 of Art. 36 of the Labor Code of Ukraine, envisaged by the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Issues of Social Protection of Citizens Passing Military Service during the Special Period” of May 14, 2015. Particular attention was paid to the study of the guarantees provided by law in the case of conscription or entry into the military service of the owner-individual, social protection of the citizens of Ukraine who pass military service during a special period.

The scientific article states that the basic principle of the institute of termination of employment contract is the principle according to which an employee can be dismissed only if there are grounds and observance of the order, clearly stipulated by the current legislation. It is proved that there are a number of reasons for termination of the employment contract, which are not stipulated by the labor legislation, but are still applied in practice, which to some extent contradicts the fundamental principles defined by the Constitution of Ukraine and international acts ratified by Ukraine. According to Part 6 of Art. 43 of the Constitution of Ukraine, citizens are guaranteed protection against unlawful release. Article 24 of the European Social Charter (Revised) proclaims the right of workers to protection in the event of dismissal.

It is determined that it is impossible to release an employee who has entered military service without his

consent. The dismissal on this basis requires the statement of the employee, in which he will state the reason for the dismissal and make a note “the passage of military service in a special period”.

Citizens of Ukraine who are drafted for conscription, conscription, conscription, or conscripted in the event of a crisis threatening national security are entitled to the guarantees provided for in Part 3 and 4 of Article 119 of the Labor Code of Ukraine.

The dismissal of such citizens by the employer on the basis of item 3 of Art. 36 of the Labor Code of Ukraine after the introduction of a special period in Ukraine and the NSDC Decision on national security measures without preserving their place of employment, position and average earnings is illegal. In practice, quite often the rules of the current legislation are not respected by the employers, which leads to violation of the rights and legitimate interests of employees. The correct application by the courts of the rules on the procedure for termination of employment contract under item 3 of Art. 36 of the Labor Code of Ukraine will allow to renew the violated rights with observance of the guarantees provided by the law, to form a clear position of the case law on the resolution of these categories of cases, to avoid legal conflicts on this issue.

Key words: employment contract, grounds for termination of employment contract, military service, military service, alternative (non-military) service.

*Амелічева Л. П.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права і процесу**Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПРАВО ПРАЦІВНИКА НА ПОВАЖНЕ СТАВЛЕННЯ ДО ЙОГО ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ У ВИМІРІ ГІДНОЇ ПРАЦІ

Анотація. Стаття присвячена уточненню понять честі та гідності працівника в науці трудового права, висвітленню значення цих понять в аспекті суб'єктивного права на поважне ставлення до честі і гідності працівника, розробленню і обґрунтуванню пропозицій щодо вдосконалення забезпечення реалізації вказаного права у вимірі гідної праці. Встановлено, що причиною сучасної кризи гідної праці в Україні є перманентне реформування трудового законодавства й недосконалість чинного законодавства про працю в сфері забезпечення реалізації права працівника на поважне ставлення до його честі та гідності.

Уточнено, що честь працівника – це важлива характеристика гідної праці, що дає змогу як працівнику усвідомити власну, моральну ділову репутацію, так і роботодавцю, громадським професійним організаціям, трудовому колективу скласти оцінку про його особисті та професійні риси, що загалом формує підґрунтя для поважного ставлення до його особистості. Гідність працівника – це одна з основних моральних цінностей його трудового життя, завдяки якій відбувається динаміка змін гідної праці.

Надана характеристика суб'єктивному праву працівника на поважне ставлення до його честі й гідності дає змогу за допомогою синергії віднайти безпосередній зв'язок цього права з багатоаспектним і поліфункціональним поняттям «гідна праця» й продовжити наукові дослідження в цьому напрямі.

Виявлено деякі проблеми забезпечення реалізації права працівника на поважне ставлення до його честі й гідності у вимірі гідної праці. Законодавець не використовує в чинному законодавстві про працю термін «право на поважне ставлення працівника до честі і гідності працівника», не закріплює чіткого механізму протидії порушенню цього права в законодавстві про працю тощо. Виявлене дає можливість обґрунтувати такі пропозиції щодо вдосконалення забезпечення реалізації вказаного права під час запровадження в життя концепції гідної праці. Необхідно серед пріоритетів нової Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки зробити акцент на підвищенні рівня моральних цінностей трудового життя, таких як честь і гідність людини праці. З метою підвищення рівня захисту прав працівника щодо поважного ставлення до його честі та гідності слід змінити концептуальні підходи у розвитку профспілкового руху на законодавчому рівні, щоб зробити профспілки більш дієвими, а також прийняти закон про медіацію для вирішення трудових спорів, зокрема, з питань порушень моральних прав працівника.

Ключові слова: виміри гідної праці, право на поважне ставлення до честі і гідності працівника, Програма гідної праці МОП, моральні цінності трудового життя, криза гідної праці.

Постановка проблеми. За останні п'ятдесят років у глобалізованих країнах світу в епоху неолібералізму відбувається зниження рівня соціальної захищеності трудящих через зростання соціальної нерівності. Як відповідь такому потужному виклику відома правозахисна Міжнародна організація праці висунула ідею гідної праці, яку підтримали всі країни – її члени [1]. Однак за економетричним підходом МОП до вимірів гідної праці (таких як: повна та продуктивна зайнятість; соціальний захист; повага до трудових прав працівників і заборона дискримінації в сфері праці; соціальний діалог) сама гідна праця розглядалася й продовжує розглядатися насамперед як засіб забезпечення економічного зростання, а лише потім – як право людини. Неоліберальні економічні умови розвитку світової спільноти і такий підхід МОП закономірно призвели до кризи гідної праці, а якщо бути ще точнішим, до кризи моральних цінностей трудового життя, таких як честь і гідність людини праці. Це також торкається і держав, зокрема України, де реалізуються країнові Програми гідної праці МОП [2].

Припинення честі і гідності працівника через соціальну ізоляцію, цькування, загрози, переслідування, сексуальні домагання на робочому місці – усе це є сьогодні поширеними негативними стресогенними факторами, які відчують на собі мільйони працівників у світі, зокрема й працівники в Україні. Наприклад, за Профилем гідної праці в Україні, за яким МОП здійснює моніторинг та оцінку прогресу змін щодо гідної праці на державному рівні, на жаль, серед правових показників відсутні показники щодо забезпечення реалізації права працівника на повагу й захист його честі та гідності у відповідному вимірі гідної праці (а саме – повага до трудових прав і заборона дискримінації працівника) [3]. Для виправлення ситуації в наступній Програмі гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки планується досягти важливих результатів, таких як проведення масштабної інформаційно-пропагандистської роботи задля ратифікації нашою державою Конвенції МОП №190 про викорінення насильства та домагань у сфері праці (2019 р.), досягнення балансу між роботою та особистим життям, забезпечення виробничого середовища, орієнтоване на людину [4]. Однак не можна не помітити, що серед пріоритетів нової Програми гідної праці, таких як: 1) повна та продуктивна зайнятість; 2) соціальний захист; 3) покращення умов праці; 4) інклюзивне, прозоре, підзвітне та засноване на широкій участі управління задля соціально-економічного прогресу, – знову не зроблений акцент на підвищенні рівня моральних цінностей трудового життя, таких як честь і гідність людини праці. Ще однією причиною кризи гідної праці в Україні є перманентне реформування трудового законодавства й недосконалість чинного законодавства про працю в сфері забезпечення

реалізації права працівника на поважне ставлення до його честі та гідності. Як наслідок, це продукує те, що в судовій практиці кількість вирішених трудових спорів, предметом яких було саме неповажне ставлення роботодавця до честі й гідності працівника, мізерна. Отже, вказані проблемні питання забезпечення реалізації права працівника на повагу його честі та гідності дійсно потребують сучасних досліджень в умовах кризи гідної праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню ролі моральних цінностей трудового життя, зокрема трудової честі та гідності працівника, у науці трудового права присвячено чимало робіт сучасних учених-правознавців, таких як О.В. Байло [5], А.Б. Жерукова [6], О.О. Осадько [7], І.В. Лагутина [8], А.М. Лушнікова [9], І.І. Припхан [10], О.Г. Серета [11] та інші. Висвітлення ж питань забезпечення реалізації права працівника на повагу його честі та гідності як особистих немайнових трудових прав у ролі компоненти гідної праці проводилося в спеціальній юридичній літературі лише фрагментарно, що й обґрунтовує необхідність сьогодні комплексного дослідження зазначеного права [12–14].

Метою статті є уточнення понять честі та гідності працівника в науці трудового права, висвітлення значення цих понять в аспекті суб'єктивного права на поважне ставлення до честі і гідності працівника, розроблення і обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення забезпечення реалізації вказаного права у вимірі гідної праці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття честі та гідності працівника вченими трудового права всебічно досліджені ще з часів радянського трудового права. Ці поняття у науковому вжитку часто зазначаються синонімічними термінами, такими як «трудова честь» і «трудова гідність».

Спочатку зауважимо розмаїття дефініцій поняття «честь працівника», або «трудова честь», на науково-теоретичному рівні. Наприклад, у спеціальній юридичній літературі під цим поняттям розуміється: 1) ставлення працівника до праці, результатом якого слугує оцінка його трудової діяльності з боку трудового колективу, адміністрації та інше [15, с. 109]; 2) усвідомлення працівником власної, моральної, трудової репутації, що склалася в колективі; оцінка суспільством особистих і професійних рис людини [10, с. 175–176]; 3) ставлення до праці, яке відповідає нормативним вимогам права й моралі та є підставою для оцінки з боку трудового колективу (суспільних організацій) (як об'єктивний елемент цього поняття), та критичне ставлення до своєї репутації в суспільстві, трудовому колективі, прагнення до позитивної репутації (як суб'єктивний елемент цього поняття) [16, с. 104].

На нашу думку, всі ці визначення більшою або меншою мірою всебічно розкривають ознаки змісту цього поняття. Враховуючи ідею гідної праці, можна честь працівника визначити ще й так: це важлива характеристика гідної праці, що дає змогу як працівнику усвідомити власну, моральну ділову репутацію, так і роботодавцю, громадським професійним організаціям, трудовому колективу скласти оцінку про його особисті та професійні риси, що загалом формує підґрунтя для поважного ставлення до його особистості. Якщо ж розглядати це поняття у значенні суб'єктивного права на поважне ставлення до трудової честі, то, на думку О.О. Осадька, з яким цілком погоджується й автор, це право охоплює такі складники, як: а) повагу до особистості працюючого як трудівника й людини (до його

моральних, інтелектуальних, ділових якостей) перш за все з боку оточуючих його роботодавця та трудового колективу; б) заборону психологічного та фізичного впливу на працівника всупереч його волі; в) захист від приниження гідності працівника від зазначеного оточення [7, с. 9].

Також у дослідженні слід з'ясувати змістове наповнення поняття «трудова гідність», або «гідність працівника». Учені трудового права під цим поняттям розуміють: 1) певний соціальний стан особи, за якого виявляється цінність цієї особи як людини, як трудівника та представника будь-якої професії [17, с. 121–122]; 2) цінність, сукупність моральних рис особистості як трудівника, що становить об'єктивний елемент досліджуваної категорії; усвідомлення працівником своєї моральної цінності як трудівника, що є суб'єктивним елементом трудової гідності [18, с. 8]; 3) сукупність моральних, професійних і особистісних рис працівника, які характеризують його самоповагу і репутацію у роботодавця; елемент трудової правоздатності працівника, а також особисте немайнове трудове право [5, с. 80]. Необхідно зауважити, що поняття і трудової честі, і трудової гідності є близькими за змістом. Проте, зважаючи на вищевказане, все ж таки слід схилитися до думки, що гідність працівника – це певний стан особи, за якого визначається цінність цієї особи як людини та професіонала, а честь працівника більше пов'язана з процесом оцінювання моральних, професійних і особистісних рис працівника як ним самим, так і роботодавцем, трудовим колективом і суспільством загалом.

Спираючись на контекст дослідження, а також враховуючи теоретичні положення концепції гідної праці, варто визначити гідність працівника як одну з основних моральних цінностей його трудового життя, завдяки якій відбувається динаміка змін гідної праці. Як убачається, така дефініція є дискусійною, бо не є змістовою. Проте, на нашу думку, вона розкриває важливу й нову сторону цього поняття у світлі ідеї гідної праці, дає змогу підтвердити думку Т.О. Зикиної, що повага до гідності працівника в період праці є складником сутності гідної праці [14, с. 27].

Далі, вивчаючи гідність працівника у значенні суб'єктивного права працівника на поважне ставлення до його гідності, варто виділити думку Н.П. Зарубіної, з якої цілком можна погодитися, що зазначене право передбачає такі взаємопов'язані основні правоможності: а) можливість вільно й активно застосовувати свої здібності в обраній суспільно-корисній трудовій діяльності; б) можливість вимагати виконання юридичного обов'язку роботодавцем – поважати гідність працівника; в) можливість захисту (домагання), що виникає у зв'язку з порушенням юридичного обов'язку [16, с. 117–118].

Враховуючи близькість понять честі та гідності працівника, видається органічним досліджувати проблеми реалізації суб'єктивного права працівника на поважне ставлення до його честі і гідності разом. Зазначене право має свої витоки зі статей 3, 43 Конституції України, де зазначається, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а також проголошується право кожного на належні безпечні і здорові умови праці. Вказане право впливає також зі статті 2 Кодексу законів про працю України, статті 4 Закону України «Про охорону праці», в яких закріплене право працюючих громадян на здорові і безпечні умови праці. В трудовому праві вже давно є усталеною наукова позиція, що право на поважне ставлення

до честі, гідності і ділової репутації працівника є складником права на безпечні і здорові умови праці [19, с. 38; 20, с. 168]. Адже здоров'я працівника є станом повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, в якому він усвідомлює свої власні здібності, може справлятися зі звичайними життєвими стресами, може продуктивно і плідно працювати. Варто також зауважити, що безпосередньо терміни понять «право працівника на поважне ставлення до його честі та гідності на роботі», «право працівника на захист його честі та гідності на роботі» у трудовому законодавстві України чітко не закріплені, що є значним недоліком, який перешкоджає в практичній діяльності ефективно здійснювати захист цих моральних цінностей трудового життя трудівника.

Необхідно зазначити, що право працівника на захист його честі та гідності на роботі, яке є однією з правоможностей суб'єктивного права на поважне ставлення до честі і гідності працівника, з року в рік відіграє все більшу роль у нашій країні. Це зумовлено тим, що в Україні одночасно здійснюються процеси євроінтеграції та впровадження в життя концепції гідної праці, коли стрімко зростає значення й популяризація такого виміру гідної праці, як повага до трудових прав і заборона дискримінації працівника за «захищеними ознаками», що має безпосередній зв'язок, синергію з правом працівника на захист його честі та гідності на роботі. Згідно із статтею 26 частини II Європейської соціальної хартії (переглянутої) Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити ефективне здійснення права всіх працівників на захист їхньої гідності на роботі, заручившись підтримкою з боку організацій роботодавців і працівників. Це зобов'язання передбачає: 1) поширення інформації про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії, включно із сексуальними домаганнями, щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи; 2) сприяння запобіганню таким діям; 3) вживання всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки. Однак ратифікація Україною Європейської соціальної хартії (переглянутої), як не прикро, не підштовхнула законодавця доповнити статтю 1 КЗпП України, що встановлює всеохопну охорону трудових прав працівників, нормою, яка б закріплювала право працівників на захист їхньої честі та гідності від свавілля роботодавця. Також він не доповнив цією важливою нормою ані Главу X «Трудова дисципліна», ані Главу XI «Охорона праці» у КЗпП України.

У науці трудового права є вже усталеним положенням, що «право на захист» передбачає такі способи захисту трудових прав: а) державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю; б) захист трудових прав працівників профспілками; в) захист трудових прав шляхом вирішення трудових спорів у комісіях із трудових спорів; г) судовий захист трудових прав працюючих; ґ) самозахист прав працівників [21, с. 13]. Отже, виявимо деякі проблеми забезпечення реалізації захисту права працівників на поважне ставлення до їхньої честі і гідності на роботі та запропонуємо деякі шляхи їх вирішення.

По-перше, необхідно зауважити, що численні реорганізації спеціалізованої наглядової інституції – Державної служби України з питань праці, призводять до зниження рівня професійності кадрового складу й ефективності діяльності цього органу, зокрема нормотворчої. Сьогодні Держпраці на собі замкнула всі напрями контролю й нагляду в сфері праці (працевлаштування й зайнятості громадян, охорона праці,

загальнообов'язкове державне соціальне страхування, правові питання встановлення умов праці та інше). До того ж важко знайти або навчити інспектора праці з універсальними знаннями. В самій службі немає достатнього штату, щоб охопити достатньою мірою перевірки всіх проблемних роботодавців. Однак, попри все це, питання із сучасним навчанням інспекторів, зі зміною іміджу Держпраці поступово вирішуються завдяки підтримці ЄС та МОП в рамках Угоди про асоціацію з ЄС та країнової Програми гідної праці МОП для України. Зокрема, реалізація проекту ЄС та МОП в Україні «Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці і подолання незадекларованої праці» (2017–2019 роки) дала змогу долучитися інспекторам праці до поширених європейських практик боротьби з нелегальною зайнятістю. Стратегія проекту спиралася на багатокомпонентний підхід: 1) наближення законодавства України до Рамкової директиви ЄС з безпеки та гігієни праці і низки спеціальних директив, прокладаючи таким чином шлях до ратифікації Конвенції МОП №187; 2) підтримку Міністерства соціальної політики у приведенні національного законодавства у відповідність до низки директив ЄС щодо умов праці; 3) забезпечення Держпраці інформацією і знаннями, навчанням для інспекторів праці задля ефективного подолання незадекларованої праці й іншого. Така співпраця є цінною, тому бажано й надалі підтримувати її, але вже в рамках наступної Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки.

По-друге, масове існування сьогодні «кишенькових» первинних профспілкових організацій (іноді відразу декількох) на одному підприємстві формалізує або значно знижує дієвість профспілкового захисту трудових прав працівників зокрема й права щодо поважного ставлення до трудової честі, гідності працівника. Як слушно зауважує О.В. Тищенко, практика засвідчує, що діяльність профспілкових органів здебільшого спрямована на захист інтересів роботодавців, але не працівників, що, власне, суперечить правовим засадам легального існування цих органів (частина 1 статті 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності») [22, с. 65]. Сьогодні, на нашу думку, слід змінювати концепцію профспілкового руху, переходити до більш суворих легітимних заходів відстоювання трудових прав та інтересів членів профспілки конкретного підприємства. Вважаємо також доцільним, щоб працівники – жертви мобінгу, булінгу та гарасменту – були самі більш активними й знаходили реальну підтримку через розвинену мережу громадських правозахисних організацій. Для цього треба проводити й відповідну соціально-правову, культурну й інформаційну політику в державі.

По-третє, захист трудових прав шляхом вирішення трудових спорів у комісіях із трудових спорів із прийняттям у 1996 році Конституції України втратив свою значимість і став формальним. Адже у ст. 55 Основного Закону було закріплено право кожного безпосередньо звертатися за захистом своїх прав до суду. Слід переходити до процедур медіації в сфері вирішення трудових спорів, зокрема, предметом яких є неповага до честі та гідності працівника. Для цього треба підготувати й відповідну нову законодавчу базу.

По-четверте, ефективність судового захисту права працівників на поважне ставлення до їхньої честі та гідності на роботі сьогодні на низькому рівні у зв'язку із тим, що стан нормативно-правового регулювання трудових відносин в Україні

не можна визначати задовільним в умовах, коли вітчизняний законодавець ігнорує наявність негативних явищ мобінгу як різновиду насилля [23]. Також законодавцем не зазначається й механізм запобігання порушенням особистих немайнових трудових прав, таких як право на повагу до честі і гідності працівника. До того ж подібних трудових практик мало в Україні, й вони не поширені в інформаційному виробничому просторі. Як правило, предмет спору – порушення особистих немайнових трудових прав працівника, а саме приниження його честі і гідності через мобінг, булінг, гарасмент – часто вуалюється в позовах незаконним звільненням працівника або накладенням дисциплінарного стягнення. Поширеними також у цьому контексті є позови щодо неправомірної невивлати роботодавцем премії, доплати за виконану працівником надурочну роботу, роботу у нічний час тощо. Інакше кажучи, роботодавець відкрито або краде, або усвідомлено знижує розмір цих виплат, що є однаково принизливим для працівника.

По-п'яте, щодо самозахисту працівників як самостійного способу захисту права працівників на поважне ставлення до честі і гідності на роботі зауважимо про низький рівень розробленості цієї теми на доктринальному рівні. З практичного погляду вважаємо слушною пропозицію Т.А. Коляди про те, що в чинному КЗпП України слід передбачити право працівників призупиняти роботу у разі, коли є розумні підстави стверджувати, що є неминуча небезпека для нього від проявів мобінгу [23], булінгу й гарасменту.

Висновки. Враховуючи впровадження в нашій державі країнової Програми гідної праці МОП для України, а також те, що одним із вимірів гідної праці є повага до трудових прав працівника, зокрема й до немайнових прав щодо його честі і гідності, автором запропоновано такі уточнені дефініції цих категорій. Честь працівника – це важлива характеристика гідної праці, що дає змогу як працівнику усвідомити власну, моральну ділову репутацію, так і роботодавцю, громадським професійним організаціям, трудовому колективу скласти оцінку про його особисті та професійні риси, що загалом формує підґрунтя для поважного ставлення до його особистості. Гідність працівника – це одна з основних моральних цінностей його трудового життя, завдяки якій відбувається динаміка змін гідної праці.

Надана характеристика суб'єктивного права працівника на поважне ставлення до його честі й гідності дає змогу за допомогою синергії віднайти безпосередній зв'язок цього права з багатоаспектним і поліфункціональним поняттям «гідна праця» й продовжити наукові дослідження в цьому напрямі.

Виявлено деякі проблеми забезпечення реалізації права працівника на поважне ставлення до його честі й гідності у вимірі гідної праці. Наприклад, законодавець не використовує в чинному законодавстві про працю термін «право на поважне ставлення працівника до честі і гідності працівника». Він також не закріплює чіткого механізму протидії порушенню цього права в законодавстві про працю тощо. Виявлене дає можливість обґрунтувати такі пропозиції щодо вдосконалення забезпечення реалізації вказаного права під час запровадження в життя концепції гідної праці. Необхідно серед пріоритетів нової Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки зробити акцент на підвищенні рівня моральних цінностей трудового життя, таких як честь і гідність людини праці. З метою підвищення рівня захисту прав працівника щодо поважного ставлення до його честі та гідності слід змінити кон-

цептуальні підходи у розвитку профспілкового руху на законодавчому рівні, щоб зробити профспілки більш дієвими, а також прийняти закон про медіацію для вирішення трудових спорів, зокрема, з питань порушень моральних прав працівника.

Література:

- Decent work: Report of the Director-General. 87 th Session, June 1999. *International Labour Organization*. URL: <https://goo-gl.su/Ju9lvHmv>.
- Decent Work Country Programmes. *International Labour Organization*. URL: <https://goo-gl.su/3NWehn>.
- Decent work country profile: Ukraine. *International Labour Office, ILO/EC Project “Monitoring and Assessing Progress on Decent Work” (MAP)*. Geneva : ILO, 2013. URL: <https://goo-gl.su/HFiyuCKb>.
- Звіт щодо вироблення основних параметрів Програми Гідної праці для України на 2020–2024 роки. МБП. *Управління за результатами та моніторинг і оцінка* : семінар із планування Програми гідної праці, Філіп Н. Дарден, м. Київ, 17–19 грудня 2019 р. URL: <https://goo-gl.su/o6UADJ>.
- Байло О.В. Гідність працівника як категорія трудового права. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2013. № 1. С. 76–82.
- Жерукова А.Б. Обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 2011. 22 с.
- Осадько О.О. Ділова репутація, честь та гідність працівника як об'єкти захисту в трудовому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2017. 19 с.
- Лагутіна І.В. Право працівника на трудову честь і гідність як особисте немайнове трудове право. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия : «Юридические науки»*. Т. 25. 2012. № 1. С. 80–86.
- Лушников А.М. Права работника на защиту трудовой чести и достоинства и обеспечения равенства возможностей на продвижение по работе (теоретико-прикладной анализ ст. 2 Трудового кодекса РФ). *Трудовое право*. 2009. № 2 (108). С. 107–112.
- Припхан І.І. Право працівника на повагу його честі і гідності. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 175–176.
- Середа О.Г. й ін. Актуальні питання захисту честі й гідності в трудових правовідносинах в умовах інтеграції України до Європейського Союзу. *Право та державне управління*. № 3. С. 109–115.
- Сахарук І.С. Виміри гідної праці як складова Цілей сталого розвитку 2016–2030. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 102–110.
- Жернаков В.В. Право на гідну працю: питання формування і забезпечення. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика* : тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф., 05.10.2018. Харків. С. 95–99.
- Зыкина Т.А. Обеспечение права работника на достойный труд: современные проблемы : монография. Сев. (Арктич.) федер. ун-т им. М.В. Ломоносова. Арх. ИД САФУ. 2014. 108 с.
- Осадько А.А. К вопросу о трудовой чести работника. *Закон и жизнь*. 2014. № 8. С. 107–110.
- Зарубина Н.П. Роль советского трудового права в формировании личности и охране чести и достоинства рабочих и служащих : дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1983. 214 с.
- Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. Москва, 1977. 136 с.
- Зеленко Б.И. Право на трудовую честь и достоинство рабочих и служащих и его обеспечение. Москва, 1980. 155 с.
- Шамшина И.И. Правовое регулирование отношений в сфере охраны труда в современных условиях : дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.05. Харків, 2002. 173 с.
- Амелічева Л.П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору : монографія. Донецьк : Норд-Прес, ДонНУ, 2010. 179 с.

21. Дашутін І.В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2008. 20 с.
22. Тищенко О.В. Явище мобінгу в трудових правовідносинах: реалії сьогодення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 6. С. 62–67.
23. Коляда Т.А. Мобінг у трудових (службово-трудовах) відносинах: проблеми сьогодення. *Вісник Харківського національного університету внутр. справ*. 2010. № 2 (49). URL: <http://www.nbu.gov.ua/portal>.

Amelicheva L. The right of an employee to respect his honor and dignity in the measurement of decent work

Summary. The article is devoted to clarifying the concepts of honor and dignity of the employee in the science of labor law, highlighting the meaning of these concepts in the aspect of the subjective right to respect for the honor and dignity of the employee, developing and justifying proposals for improving the implementation of this right in the measurement of decent work. It is established that the cause of the current crisis of decent work in Ukraine is the permanent reform of labor legislation and the imperfection of current legislation in the field of ensuring the implementation of the right of an employee to respect for his honor and dignity.

Clarified that the honor of employee is an essential characteristic of decent work that enables the worker to realize their moral reputation and the employer, public professional organizations, labor collective estimate of his personal and professional qualities that, in General, forms the basis for a respectful attitude to his personality. The dignity

of the employee is one of the main moral values of his working life, thanks to which the dynamics of changes in decent work takes place.

The characteristic of the employee's subjective right to respect for his honor and dignity allows us to find a direct connection between this right and the multidimensional and multifunctional concept of "decent work" using synergy and continue scientific research in this direction.

Some problems of ensuring the implementation of the employee's right to respect for his honor and dignity in the measurement of decent work are identified. The legislator does not use the term "right to respect the employee's honor and dignity" in the current labor legislation, and does not establish a clear mechanism for countering violations of this right in the labor legislation. The revealed information allows us to justify the following proposals for improving the implementation of this right when introducing the concept of decent work. Among the priorities of the new ILO decent work Program for Ukraine for 2020–2024, it is necessary to focus on raising the level of moral values of working life, such as the honor and dignity of the working person. In order to increase the level of protection of the employee's rights regarding respect for their honor and dignity, it is necessary to change the conceptual approaches in the development of the trade Union movement at the legislative level to make trade unions more effective, as well as to adopt a law on mediation for resolving labor disputes, in particular, on violations of the employee's moral rights.

Key words: measures of decent work, right to respect for the honor and dignity of the employee, ILO decent work Program, moral values of working life, crisis of decent work.

*Дегтярєва С. В.,**кандидат юридичних наук, докторант**Харківського національного університету внутрішніх справ*

РОЛЬ ДЕРЖАВИ В РЕФОРМУВАННІ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ

Анотація. У статті на основі опрацювання наукових поглядів учених і положень низки нормативно-правових актів визначено та охарактеризовано роль держави в реформуванні агропромислового комплексу. Обґрунтовано, що завданням держави в системі регулювання агропромислового комплексу має бути механізм поєднання прогнозування, забезпечення виконання розроблених програм і системи захисту сільськогосподарських товаровиробників та українських продовольчих і сировинних ринків шляхом спрямування коштів на підтримку підприємництва в сільській місцевості та здійснення безперервного контролю за їхнім цільовим призначенням відповідно до розроблених програм за відповідними напрямками. Наголошено, що, крім державної підтримки, пріоритетні напрями мають розвиватися на основі державних цільових програм із відповідним фінансовим забезпеченням, опрацьованих на основі стратегічних наукових концепцій і розробок, що втілюються в життя за допомогою як підтримки з боку Української держави, так і за підтримки уряду Німеччини, Агентства США з міжнародного розвитку, ЄС, уряду Канади. З'ясовано, що стратегія розвитку сільськогосподарської галузі є загальнонаціональною політикою для галузевих міністерств і всіх зацікавлених сторін в Україні. Зроблено висновок, що в умовах реформування агропромислового комплексу органи державного управління відіграють в агропромислового комплексу суттєву роль, бо мають спрямовувати свою діяльність на зменшення негативної дії ринкових механізмів; розвиток конкурентного правового середовища, регулювання «зовнішніх ефектів» і соціальної справедливості; вирівнювання розвитку різних галузей і визначення пріоритетних напрямів: розвитку агропромислового комплексу, спрямування інвестицій на його розвиток, забезпечення суспільних благ; зокрема, здійснення підтримки тих галузей, що визнані пріоритетними у сфері агропромислового комплексу, через пряме бюджетне фінансування, механізм дотацій, цільове субсидювання; регулювання земельних відносин; здійснення заходів щодо стабілізації продовольчого постачання; сприяння здійсненню процесів роздержавлення, приватизації та розвитку нових форм господарювання; регулювання цін на деякі види продовольства та інше.

Ключові слова: реформування, агропромисловий комплекс, ЄС, нормативно-правовий акт, стратегія, концепція.

Постановка проблеми. Починаючи з моменту здобуття Україною незалежності аграрна сфера була піддана економічній кризі, внаслідок якої потенціал сільського господарства і агропромислового комплексу загалом використовувався не на повну; окрім того, тут функціонували як державні, так і недержавні підприємства, а основний засіб виробництва (земля) перебував як у державній, так і в кооперативній та приватній власності. Така

ситуація стала стимулом до започаткування державою заходів для подолання кризової ситуації та зумовила специфіку здійснення реформування галузі. За досить короткий період своєї державної незалежності Україна проголосувала й здійснювала численні реформаційні заходи. А тому з огляду на сучасні умови функціонування аграрного сектору актуальним є дослідження регулюючої ролі держави в реформуванні агропромислового комплексу, адже масштаби, в яких визначається роль держави в питанні розвитку агропромислового виробництва, постійно змінюються, відповідно, змінюються вимоги до системи його державного регулювання, що зумовлює визначення пріоритетних напрямів державної політики щодо розвитку аграрної галузі. Вказане зводиться переважно до розроблення та прийняття необхідного законодавства і, що найважливіше, – дотримання і виконання його в повному обсязі.

Стан дослідження. Зазначимо, що необхідності реформування агропромислового комплексу у своїх наукових дослідженнях неодноразово наголошували такі вчені: Д.Н. Бахрах, А.І. Берляч, В.І. Курило, В.В. Ладиченко, І.Ю. Ломакіна, Р.С. Мельник, О.Ю. Минюк, В.В. Мушенко, Н.Р. Нижник, А.О. Пахомова, О.Ю. Піддубний, Н.В. Хорошак, І.В. Гиренко, Я.М. Грушинський, Т.П. Проценко, В.І. Семчик, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.З. Янчук, С.І.Чернов, І.І. Шкуратов, А.С. Ярошенко та інші. Однак, незважаючи на суттєвий внесок вказаних вище науковців у вирішення зазначеної проблематики, ними невивражено мало уваги було приділено тому, яку роль відіграє держава в реформуванні агропромислового комплексу.

Мета статті – визначити роль держави в реформуванні агропромислового комплексу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи наукове дослідження, слід вказати, що основними складниками державної аграрної політики є визначення і затвердження пріоритетних напрямів розвитку агропромислової сфери, а також комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем, які, на думку фахівців [1, с. 56], спричинені таким: відсутністю обґрунтованої концепції реформування і розвитку аграрного сектору країни; непослідовним і несвоєчасним законодавчим забезпеченням проведення аграрної реформи, неналежним виконанням прийнятих законодавчих актів місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, недосконалістю процедур набуття громадянами прав на землю та майно; ігноруванням встановлених законодавством обсягів фінансування аграрної галузі, постійним невиконанням положень закону про Державний бюджет України в частині фінансування агропромислового комплексу та практичним припиненням фінансування розвитку соціальної інфраструктури села

і передачею об'єктів соціальної сфери в комунальну власність; відсутністю середньо- та довгострокового кредитування, дієвих економічних механізмів державної підтримки технічного оновлення сільськогосподарського виробництва та недосконалістю системи лізингу; відсутністю відповідних механізмів регулювання аграрного ринку та підтримки цін на основні види сільськогосподарської продукції, негативним впливом окремих підприємств-монополістів на діяльність сільськогосподарських товаровиробників; тощо [1, с. 56].

Урегулювання вказаних проблем, що стримують розвиток галузі, забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій покладаються на державу, а з огляду на значимість аграрного сектору для розвитку національної економіки, добробуту населення та загалом становища України на міжнародній арені це питання має невідкладний характер, бо саме воно покликане організувати і спрямовувати діяльність як окремих індивідів і соціальних груп, так і суспільства загалом, орієнтуючись на задоволення передусім суспільних інтересів. У цьому аспекті актуальності набуває дослідження ролі держави в процесі реформування АПК.

Хоча саме держава на належному рівні відіграє важливу роль у забезпеченні розвитку АПК, її роль можна розглядати з двох позицій. З одного боку, вона зводиться до вирішення основного завдання щодо забезпечення передумов ефективного функціонування галузі шляхом створення належного інституційного середовища. З іншого боку, уряд може вирішувати завдання, які стосуються посилення і модифікації сільського господарства на основі перерозподілу та коригування розподілу ресурсів із метою зміни структури національного продукту галузі, стабілізації аграрної економіки та стимулювання економічного росту. В науково-практичній площині підходи до вказаного питання визначаються ступенем державного втручання, а саме: а) держава повинна активно втручатися в процес регулювання ринкового механізму; б) держава не повинна здійснювати активних заходів щодо втручання в дію ринкового механізму [2, с. 107–108]. Тож визначення необхідності державного регулювання економіки має велике значення на етапі її трансформації до ринкового типу господарювання. Тому, на думку науковців, використання ролі держави в перехідний період зумовлюється необхідністю надзвичайних заходів, спрямованих на фінансове оздоровлення господарства, адаптацію економіки і системи управління до нових умов господарювання, а також проведення активної соціальної політики [3, с. 69].

Концептуально погляди стосовно ролі держави в трансформаційному процесі, яким нині є реформування АПК, змінюються в діапазоні від розгляду її як суб'єкта з мінімально необхідним набором функцій до тверджень про необхідність держави як органу, який регулює та формує сучасну модель аграрної економіки ринкового типу [4, с. 50]. З цього вбачається, що для подолання кризових явищ необхідним є комплекс здійснюваних державою заходів, що становлять зміст аграрної реформи. Складниками останньої є перетворення у сфері землеволодіння і землекористування, реформування відносин власності у несільськогосподарському секторі АПК, зміна організаційно-правових форм підприємництва в аграрному секторі, перебудова системи відносин держави з підприємствами АПК [5].

Варто вказати, що загалом стан вітчизняного АПК все більше контрастує зі змінами, що притаманні для розвинених країн світу, де сільське господарство впевнено перетворю-

ється з традиційно дотаційної галузі на самодостатню потужну галузь, яка виступає однією з рушійних сил соціально-економічного зростання, першочергову сферу застосування досягнень науково-технічного прогресу. Це підтверджує, що заходи державного регулювання, які реалізуються в агропромисловій сфері України, залишаються не досить ефективними і потребують перегляду в контексті найважливіших напрямів модернізації економіки.

Ефективне реформування сільськогосподарського виробництва неможливе без інноваційно-інвестиційної підтримки з боку держави, а саме: забезпечення бюджетної підтримки розвитку довгострокового кредитування впровадження агровиробниками прогресивних технічних засобів та технологій шляхом здешевлення процентної ставки кредитів банкам та розвитку системи фінансового лізингу, часткової компенсації виробникам вартості придбання складної сільськогосподарської техніки та племінної худоби; податкове стимулювання розвитку високоефективних еколого-безпечних виробництв; бюджетне фінансування заходів із розвитку селекції та насінництва, захисту рослин і тварин, нарощування генетичного потенціалу продуктивності тваринництва, прискореного створення відповідної кормової бази, покращення родючості ґрунтів, розвитку меліорації земель сільськогосподарського призначення; розширення доступності для аграрних товаровиробників, що володіють реальним інноваційним потенціалом, інформаційних ресурсів через сприяння їхньому співробітництву з державними академічними та галузевими науково-дослідними інститутами [6, с. 72–74].

Основними напрямками стратегії розвитку аграрного сектору «3+5», крім зазначених нами вище земельної реформи та запуску обігу землі, визначаються реформа держпідтримки (акцент на малих і середніх фермерах); реформа держпідприємств (прибутковість і нові робочі місця); розвиток сільських територій; розширення ринків збуту; органічне виробництво; зрошення; безпечність та якість харчової продукції.

Тож з урахуванням наведеного Україна до 2020 року в межах реформування АПК повинна здійснювати такі взаємозумовлені реформи: адміністративно-територіальну, податкову, бюджетну, органів виконавчої влади. Як приклад для втілення останньої 10 квітня 2018 р. у Верховній Раді України був зареєстрований проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації системи державного управління у сфері сільського господарства, відповідно до якого частину контрольних функцій, які зараз віднесено до Міністерства аграрної політики та продовольства України, пропонується делегувати Державній службі України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, оскільки міністерство не може якісно виконувати функції контролю. Так, на думку заступника голови Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин Верховної Ради України Олександра Бакуменка, внесені зміни створять умови для належної реалізації переданих функцій. Наприклад, ст. 11 щодо державного контролю та нагляду за безпечністю та якістю продуктів лову та харчової продукції з них Закону України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» потребує такого змісту відповідного положення (норми) проєкту акта: «Державний контроль і нагляд за безпечністю та якістю продуктів лову та харчової продукції з них здійснюються під час їх виробництва, зберігання, транспортування, реалізації,

використання, утилізації чи знищення і надання послуг у сфері громадського харчування центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів» тощо [7]. Очікувані результати реформи державної підтримки такі: стимулювання органічного виробництва, конкурентоспроможність і процвітання дрібних фермерів, прозорість розподілу підтримки. Очікувані результати реформи державних підприємств: нові робочі місця, розвиток технологій виробництва та інвестиції, вихід на міжнародні ринки збуту, додаткові кошти в Держбюджет (якісні дороги, школи, лікарні) [8].

Розглянемо Проект Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року. Метою Програми є створення організаційно-економічних умов для ефективного соціально спрямованого розвитку аграрного сектору економіки України та підвищення його конкурентоспроможності шляхом ефективного використання природних і людських ресурсів, стимулювання розвитку малих і середніх виробників, а також сільських родин до товарного сільськогосподарського виробництва, просвітництва виробників, забезпечення рівності всіх товаровиробників у доступі до фінансових ресурсів, удосконалення форм і методів державної підтримки, її прозорості, прогнозованості та системності [8]. Переконані, що стійкість реформування аграрної сфери передбачає активізацію ролі держави, яка завдяки різноманітним інструментам впливу, включно з правовими нормативами та плануванням, опосередковано контролює і регулює як виробництво сільськогосподарської продукції, так і процес її реалізації [9, с. 6]. Загалом же, механізми державного регулювання аграрного сектору України проявляються в аграрній політиці шляхом втручання держави в ринкові процеси, регулювання нею організації ринку [10].

При цьому, крім державної підтримки, пріоритетні напрями мають розвиватися на основі державних цільових програм із відповідним фінансовим забезпеченням, опрацьованих на основі стратегічних наукових концепцій і розробок, що втілюються в життя за допомогою як підтримки з боку Української держави, так і за підтримки уряду Німеччини; Агентства США з міжнародного розвитку, ЄС, уряду Канади. Прикладом деяких із вказаних програм є Німецько-український агрополітичний діалог. Проект підтримує Україну в сфері реформування аграрного законодавства та аграрної політики з урахуванням міжнародного досвіду Німеччини та інших країн, а також міжнародних організацій (ЄС, СОТ – міжнародної організації, що опікується глобальними правилами торгівлі між країнами та забезпечують безперешкодну, передбачувану, вільну торгівлю), відповідно до принципів ринкової економіки. АПД працює в Україні з 2006 року. На початку 2019 року проект успішно здійснив перереєстрацію в Міністерстві економічного розвитку і торгівлі. Проект складається з чотирьох компонентів: аграрного діалогу, земельного діалогу, лісового діалогу, кліматичного діалогу. Ключові теми діяльності «АПД-аграрний діалог»: розвиток сільської місцевості; аграрне управління та децентралізація; вдосконалення аграрної освіти та науки; розвиток організацій громадянського суспільства, орієнтованих на надання послуг» [11].

Аналіз наукових поглядів із питань напрямів та інструментів державного регулювання виробництва продукції сільського господарства дав змогу встановити таке: державне регулювання сільськогосподарської сфери економіки спрямоване на

досягнення довготривалих цілей розвитку аграрного виробництва в умовах постійної трансформації ринкових відносин; об'єктом державного регулювання аграрної сфери є формування майбутнього ресурсного потенціалу сільського господарства; державне регулювання виробництва продукції сільського господарства передбачає вплив держави на виробництво і реалізацію аграрної продукції для збільшення рівня її конкурентоспроможності, забезпечення розширеного відтворення та сталого розвитку аграрної сфери; державне регулювання аграрного сектору засноване на тісній взаємодії його як із внутрішнім, так і із зовнішнім середовищем [12, с. 112]. А зазначені нами напрями державної політики підтримки аграрного сектору в Україні повинні орієнтуватися на програмно-цільовий метод забезпечення сталого його розвитку. Механізми підтримки національного аграрного сектору не мають суперечити нормам ЄС, іншим міжнародним договорам, обов'язок виконання яких узяла на себе Україна, та нормам внутрішнього законодавства, а державна підтримка повинна бути виваженою, об'єктивною, реальною, обґрунтованою, гнучкою, а всі її елементи мають взаємодіяти скоординовано, збалансовано, синхронізовано між собою та в часовому вимірі й цілеспрямовано сприяти вирішенню спільних завдань, що слугуватиме поштовхом для зростання всієї економіки країни і на цій основі підвищення рівня життя населення України [13; 14]. особливості за такими сферами: забезпечення високої якості життя сільського населення завдяки створенню умов для ефективного фермерського та присадибного виробництва, активному розвитку інфраструктури в сільській місцевості; введення обов'язкового нормативу на розвиток кадрового потенціалу під час розподілу коштів державної підтримки сільськогосподарських підприємств; впровадження концепції корпоративної соціальної відповідальності великими аграрними компаніями [15, с. 51].

Враховуючи вказане вище, дійсно можна стверджувати, що аграрний сектор дуже важливий для нашої економіки і наших людей з огляду на менш високий рівень уваги. Стратегія розвитку сільськогосподарської галузі є загальнонаціональною політикою для галузевих міністерств і всіх зацікавлених сторін в Україні. Стратегія визначає характеристики, проблеми, можливості, бачення, місію, стратегічні цілі і різні заходи, що міністерства будуть проводити для приведення в майбутнє сільськогосподарської галузі. Під час складання цієї стратегії визначаються проблеми аграрного сектору, вивчаються можливі причини проблеми і пропонуються можливі шляхи вирішення. Враховуючи сучасне становище України як члена низки міжнародних організацій, зокрема СОТ, та в контексті підписаної угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, від країни вимагається проведення трансформаційних процесів в усіх сферах економіки країни, де із нагальних постає аграрний сектор.

Висновки. Отже, в умовах реформування АПК органи державного управління відіграють в АПК суттєву роль, бо мають спрямовувати свою діяльність на зменшення негативної дії ринкових механізмів; розвиток конкурентного правового середовища, регулювання «зовнішніх ефектів» і соціальної справедливості; вирівнювання розвитку різних галузей та визначення пріоритетних напрямів: розвитку АПК, спрямування інвестицій на його розвиток, забезпечення суспільних благ; зокрема здійснення підтримки тих галузей, що визнані пріоритетними у сфері АПК, через пряме бюджетне фінансування, механізм

дотацій, цільове субсидювання; регулювання земельних відносин; здійснення заходів щодо стабілізації продовольчого постачання; сприяння здійсненню процесів роздержавлення, приватизації та розвитку нових форм господарювання; регулювання цін на деякі види продовольства та інше. На нашу думку, завдання держави в системі регулювання АПК має бути механізмом поєднання прогнозування, забезпечення виконання розроблених програм і системи захисту сільськогосподарських товаровиробників та українських продовольчих і сировинних ринків шляхом спрямування коштів на підтримку підприємництва в сільській місцевості та здійснення безперервного контролю за їхнім цільовим призначенням відповідно до розроблених програм за відповідними напрямками.

Література:

1. Про хід реформування та заходи щодо поліпшення ситуації на селі: матеріали парламентських слухань / Редакція та упорядкування І.Ф. Томича, Р.Я. Корінця. Київ, 2003.
2. Шпак Ю.В. Роль держави у регулюванні аграрного сектору економіки. *Економіка та держава*. 2010. № 3. С. 107–110.
3. Садков В.Г., Попова О.В. Методи и механизмы государственного регулирования агропромышленного производства. *Общество и экономика*. 2004. №3. С. 66–84.
4. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн. Київ : Ділова Україна, 1996. С. 185.
5. Чепінога В.Г. Економічна теорія : підручник. Київ : Юрін-ком Інтер, 2011. 656 с.
6. Шубравская Е.В., Прокопенко Е.А. Перспективы модернизации аграрного сектора Украины. *Економіка України*. 2013. № 8(613). С. 64–76.
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації системи державного управління у сфері сільського господарства. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4922-%D0%B4&skl=9.
8. Офіційний сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України. URL: <http://minagro.gov.ua/apk>.
9. Артемова Е.И. Совершенствование системы государственного регулирования аграрного производства как фактор импортозамещения. *Научный журнал КубГАУ*. 2017. № 128(04). С. 1–12.
10. Жемойда О.В. Державне управління у сфері сільського господарства : навч. посіб. / уклад. О.В. Ярошенко. Київ : НАДУ, 2013. 56 с.
11. Проекти за підтримки Уряду Німеччини. URL: <https://minagro.gov.ua/ua/napryamki/mizhнародne-spivrobitnictvo/mizhнародna-tehничna-dopomoga/proekti-za-pidtrimki-uryadu-nimechchini>.
12. Вакуленко В.Л. Шляхи вдосконалення державного регулювання агровиробництва. *Економіка та управління національним господарством*. 2018. Вип. № 19. С. 110–115.
13. Гудзь О.Є. Фінансові ресурси сільськогосподарських підприємств : монографія. Київ : ННЦ ІАЕ, 2007. 578 с.
14. Майстро С.В. Сутність та напрями державного регулювання аграрного ринку в зарубіжних країнах. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej3/txts/GALUZEVE/06-MAYSTRO.pdf>.
15. Модернізація України: соціально-економічний вимір. *Модернізація України: визначення пріоритетів реформ* : проект до обговорення / Міжнародний фонд «Відродження» / відп. ред. : І. Коліушко, І. Бураковський, О. Сушко та ін. Київ : [б. в.], 2009. Ч. II. С. 34–55.

Dehtiarova S. The role of state in reforming of the agro-industrial complex

Summary. In the article, the role of the state in reforming the agro-industrial complex is defined and characterized on the basis of elaboration of scientific views of scientists and provisions of a number of legal acts. It is substantiated that the task of the state in the system of regulation of the agroindustrial complex should be a mechanism of combining forecasting, ensuring the implementation of the developed programs and the system of protection of agricultural producers and Ukrainian food and commodity markets by directing funds to support entrepreneurship in rural areas and to carry out continuous monitoring of their target development programs in the relevant areas. It is emphasized that in addition to state support, priority areas should be developed on the basis of state targeted programs with appropriate financial support, elaborated on the basis of strategic scientific concepts and developments implemented with the assistance of both the Ukrainian state and the Government of Germany; US Agency for International Development, EU, Government of Canada. It has been established that the agricultural development strategy is a national policy for the line ministries and all stakeholders in Ukraine. It has been concluded that in the conditions of reforming the agro-industrial complex, the public authorities play a significant role in the agro-industrial complex because they must direct their activities to reduce the negative effect of market mechanisms; development of a competitive legal environment, regulation of “external effects” and social justice; equalization of development of different branches and defines priority directions: development of agro-industrial complex, direction of investments for its development, provision of public goods; including supporting those industries that have been identified as priorities in the agro-industrial sector through direct budget financing, subsidy mechanism, targeted subsidies regulating land relations; undertakes measures to stabilize food supply; facilitates the process of privatization, privatization and development of new forms of business; regulates prices for certain types of food, etc.

Key words: reform, agro-industrial complex, EU, regulatory act, strategy, concept.

*Ісакова В. М.,**кандидат юридичних наук,**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Анотація. У статті надано характеристику принципів міжнародного екологічного права, в основу якої покладено загальнотеоретичне поняття і ознаки принципів права поряд із ознаками принципів міжнародного права загалом.

Автор підкреслює, що конвенційне закріплення основоположних принципів міжнародного екологічного права не є достатнім; їхній зміст може бути реалізований лише шляхом ухвалення державами партикулярних договірних норм, які виступають щодо принципів як *lex specialis*. Договір із охорони довкілля є необхідним інструментом регулювання природоохоронних відносин, оскільки деталізація та конкретизація зобов'язань держав у ньому, визначення правомірної та неправомірної поведінки, окреслення принципів відповідальності за останню дають можливість спростити процес реалізації принципів міжнародного екологічного права, зробити його більш ефективним. Такі сфери правової регламентації, як боротьба зі зміною клімату, охорона озонного шару, транскордонне переміщення небезпечних речовин, запобігання забрудненню морів, міжнародна торгівля видами дикої фауни і флори, відповідальність за правомірну небезпечну діяльність тощо, потребують договірної форми правотворчості. Незважаючи на значну кількість ухвалених міжнародних угод з охорони довкілля, міжнародному екологічному праву як галузі можна «поставити в провину», по-перше, те, що часто такі угоди не вступають у силу через передбачену в них вимогу вираження згоди на обов'язковість договору певної кількості держав, відповідальних за конкретну небезпечну діяльність; по-друге, те, що природоохоронні угоди передбачають для держав широку, інколи майже необмежену, можливість робити застереження, вилучаючи так дію ключових положень для себе або передбачаючи численні винятки із загального правила; по-третє, рамковий підхід до прийняття міжнародних природоохоронних угод, незважаючи на певні переваги в плані полегшення досягнення консенсусу із суперечливих і складних питань шляхом закріплення в конвенції лише загальних напрямів співпраці, а також гнучкості стосовно можливості внесення необхідних змін до протоколів та додатків із розвитком наукового знання, має значні недоліки.

Підвищення ефективності реалізації принципів міжнародного екологічного права потребує вжиття низки заходів, серед яких: забезпечення універсальної участі в основних екологічних договорах шляхом надання економічних стимулів для тих держав, які ще не приєдналися, у вигляді фінансової та науково-технічної допомоги, передачі технологій, створення потенціалу; удосконалення переговорного процесу за допомогою таких методів, як оцінка національних можливостей на момент проведення переговорів, надання допомоги країнам, що розвиваються, для забезпечення участі їхніх представників у переговорах тощо.

Ключові слова: принципи права, принципи міжнародного права, принципи міжнародного екологічного права.

Постановка проблеми. Міжнародне екологічне право є відносно новою галуззю права, довкола якої точаться гострі дискусії. Серед центральних предметів спору – сам статус міжнародного екологічного права як галузі права. Одні автори визнають існування окремої галузі права, предметом регулювання якої є відносини щодо охорони і раціонального використання природних ресурсів, які складаються на міжнародному рівні. Інші заперечують це, посилаючись на відсутність суттєвих ознак для виділення відповідної сукупності норм в окрему галузь права.

Сьогодні слід констатувати, що переважна більшість вітчизняних і практично всі зарубіжні дослідники визнають як факт існування міжнародного екологічного права (наприклад, В. Буткевич, С. Кравченко, А. Андрусевич, Н. Соколова, К. Бекашев, А. Кукушкіна, Ф. Сендс, М. Фіцморіс, О. Кісс, Е. Лоука та інші). Однак немає єдності щодо системи принципів міжнародного екологічного права. Тому ця тема є актуальною як із практичного, так і з теоретичного поглядів [1–6].

Мета статті – розкриття загальних і спеціальних ознак принципів міжнародного екологічного права і формулювання на основі їх вивчення загального поняття таких принципів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розуміння та врахування особливостей природи принципів міжнародного екологічного права є передумовою їх ефективної реалізації. Питання визначення ролі принципів у процесі формування та функціонування міжнародного екологічного права є важливим з огляду на такі фактори: ця галузь є динамічною, вона стрімко розвивається і сьогодні налічує понад 500 багатосторонніх природоохоронних угод; активно розробляються нові норми в межах міжнародних органів та організацій у формі актів «м'якого права», однак рівень їх впровадження в життя залишається на досить низькому рівні, про що свідчать невіршені глобальні екологічні проблеми, погіршення якості довкілля та поява нових загроз для об'єктів живої природи і життя людини.

Саме тому процес нормотворення в цій сфері має враховувати певні фактори, які б сприяли більш ефективній реалізації природоохоронних норм і принципів на універсальному, регіональному, локальному та національному рівнях.

Міжнародне екологічне право з огляду на історично сформовані обставини і нагальні потреби в охороні природи розвивалося стрімко, на відміну від класичного міжнародного права, для формування або зміни якого здебільшого необхідна значна кількість часу і відповідна практика держав. Часто позиції держав, недержавних акторів, доктринальні думки вчених є різко протилежними з приводу існування тієї чи іншої норми у природоохоронній сфері, що позначається на процесі їх практичної реалізації та актуалізує ще більше питання про роль принципів

у міжнародних відносинах у сфері охорони довкілля. Це зумовлює необхідність розкриття природи принципів міжнародного екологічного права, в основі якого мають лежати загальні ознаки принципів права.

Слід зазначити, що пошук відповіді на питання про природу принципів права та їхню роль у правовому регулюванні, як і багатомісний пошук поняття права, вирізняється великою різноманітністю позицій. Це пояснюється насамперед змінюваністю політичної ситуації, в контексті якої зазвичай розглядається питання про роль принципів у правовому регулюванні, а також тим, що участь у цьому пошуку беруть прихильники різних концепцій праворозуміння.

На основі аналізу загальнотеоретичних і галузевих наукових досліджень, присвячених розкриттю природи принципів права, вважаємо за необхідне виділити такі конститутивні ознаки принципів права:

1. Нормативність принципів права, під якою розуміється загальнообов'язковий характер їхніх вимог, що дає їм змогу виконувати функцію регулювання суспільних процесів, причому не тільки опосередковано через норми, але й самостійно.

2. Загальний характер вимог, що становлять зміст принципів права, який проявляється в їхній неперсоніфікованості й невичерпності.

3. Суспільна обумовленість, спрямованість на захист суспільно визнаних цінностей. Зміст принципів права зумовлений об'єктивними соціальними закономірностями.

4. Принципи права з погляду логіки являють собою судження про належне, фіксують не те, що є, а те, як повинно бути.

5. Принципи права мають більший ступінь об'єктивності, порівняно з нормами права.

6. На відміну від норм права, принципи права, щоб мати регулятивне значення, не обов'язково мають здобути формальну визначеність. Ця теза знайшла визнання в юридичній науці. Зокрема, вказується, що принципами права є не тільки ті положення, що закріплені в законодавстві й інших джерелах правових норм, але й основоположні ідеї правосвідомості, які отримали загальне визнання в діяльності органів правосуддя, інших суб'єктів внутрішньодержавного і міжнародного права, незважаючи на відсутність їхньої формальної фіксації в об'єктивному праві.

Водночас принципи права як регулятори можуть бути присутніми в праві неявно, не будучи сформульовані окремо й ніби розчинюючись у нормах. Саме через те, що норми права часто раніше за принципи отримують формальну визначеність, поширеним є уявлення про першість норм права, з яких потім можуть виводитись принципи права. Таке уявлення, як убачається, не відображає дійсного процесу формування принципів і норм права. Ф.А. Гаєк пропонує таке наукове пояснення цієї тези: «Мова нерідко виявляється неспроможною висловити те, на що цілком здатний зважити розум, зумовлюючи якісь дії. І ми часто не можемо передати словами те, що добре вміємо застосовувати на практиці. Правила, які керують діями, часто набагато абстрактніші й загальніші, ніж усе, що будь-коли вдавалося висловити мовою. Таких абстрактних правил людина навчається, наслідуючи конкретні дії та засвоюючи «за аналогією» здатність діяти в інших випадках за такими самими принципами, але сформулювати їх як принципи вона неспроможна» [7, с. 112]. Слід зазначити, що право в значенні обов'язкових норм поведінки виникло одночасно із суспільством: мирне

співіснування людей у суспільстві можливе лише завдяки додержанню загальних норм. Ці правила могли бути в певному сенсі невідомі, вони ще мали бути виявлені, адже від «знати як» діяти, тобто від здатності розпізнати відповідність чи невідповідність дій інших людей визнаним звичаям, ще дуже далеко до здатності сформулювати такі правила словами. Однак хоча всі могли визнавати, що виявлення та констатація прийнятих норм (або чітке формулювання норм, схвалюваних у процесі дій на їх підставі) – це завдання, яке потребує особливої розважливості, ніхто все ж таки не уявляв собі право як річ, яку людина може створити за своїм бажанням.

Для сучасної людини переконання в тому, що всі закони, що керують людською діяльністю, являють собою продукт законодавства, видається таким очевидним, що твердження, нібито право є історично старішим за законотворчість, має для неї характер майже парадокса. Однак не може бути сумніву в тому, що право існувало вже цілу вічність, перш ніж людині спало на думку, що вона може його творити чи змінювати. Думка про таку можливість виникла навряд чи раніше доби класичної Греції, але і тоді – лише для того, аби незабаром зникнути й з'явитися знову вже за часів пізнього Середньовіччя, поступово набираючи широкого визнання. Проте в загальноприйнятному нині вигляді (що кожен закон є, може бути і має бути продуктом вільної творчості законодавця) – це хибний погляд [7, с. 106–107].

Об'єктивний характер принципів права дає підстави для висновку про аксіоматичний пріоритет принципів над нормами права, з якого випливає, що більшість норм формується під впливом або на розвиток того чи іншого принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Отже, правові норми є зазвичай лише різними проявами дії принципів, засобами їхньої конкретизації. Проте в деяких випадках, спеціально передбачених законом, норми права можуть встановлювати винятки з принципів – заради інших принципів права, дотримання яких у цій ситуації має більший суспільний інтерес.

Слід підкреслити, що чим вище ланку в ієрархічній системі принципів займає певний принцип, тим менш змінюваний характер він має. Такі принципи, як принцип справедливості, рівності, свободи, гуманізму, що є загальнолюдськими принципами права, мають найбільш сталий характер, забезпечуючи цим стабільність правового регулювання. Принципи права змінюються не стільки за своєю власною формулою, скільки за тим соціальним змістом, який у цю формулу вливається.

Водночас такий стабільний характер принципів права не заважає їм одночасно забезпечувати динамізм правового регулювання. Як підкреслює М. Козюбра, правове регулювання здійснюється не тільки нормами права, що передбачають, які конкретні вчинки необхідно вчинити і від вчинення яких слід утримуватися, але й принципами права (на всіх їхніх рівнях – загальними, галузевими, міжгалузевими, принципами інститутів права). На відміну від норм права, принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя. Особливо великим «запасом потужності» в цьому плані наділені загальні принципи права (справедливість, свобода, рівноправність та інші) [8, с. 187–188]. У принципах права відображається не тільки сутність наявного буття соціального життя, але й прагнення суспільства до подальшого розвитку і вдосконалення.

7. Принципи права виступають системоутворюючим елементом права.

Усі вимоги, що висуюються до суб'єктів правових відносин у межах правового регулювання, перебувають в одній системі з іншими вимогами, які мають статус принципів або норм права. Такий системний зв'язок, взаємодія і взаємовплив здійснюються саме через принципи права. Кожна норма права перебуває у взаємозв'язку з певними принципами права, які є провідними началами його формування, розвитку і функціонування.

8. Внутрішній зміст принципу права становить система вимог найбільш загального характеру. Інакше кажучи, норма права – це завжди визначене правило поведінки, імперативне чи диспозитивне. Принцип права – це абстрактні імперативні вимоги.

Принципам міжнародного екологічного права притаманні всі загальні ознаки принципів права. Отже, серед таких ознак слід виділити те, що:

- в основі формування принципів права лежать суспільні відносини, принципи є спрямованими на захист суспільно визнаних цінностей;
- загальнообов'язковий характер принципів права, що дає їм змогу виконувати функцію регулювання суспільних відносин;
- загальний характер вимог, що становлять зміст принципів права, їхня розрахованість на багаторазове застосування;
- принципи права повністю формуються в суспільстві і не обов'язково мають здобувати закріплення в джерелах права, щоб мати регулятивне значення;
- порівняно з нормами права, його принципи мають більш стабільний характер; норми права, що діють у межах одного принципу, можуть неодноразово змінюватись; принципи права таким чином одночасно забезпечують поєднання стабільності і динамізму правового регулювання;
- принципи права виступають системоутворюючим елементом права, вносять єдність у всю систему норм, правове регулювання загалом;
- принципи права концентрують у собі вимогу або цілу систему вимог найбільш загального характеру.

Але виокремлення таких загальних ознак для принципів права не дає повної характеристики принципів міжнародного екологічного права. Зокрема, необхідно звернутися до характеристики принципів міжнародного права загалом. Їм притаманні такі риси:

1. Вони являють собою найбільш важливі, усталені вимоги міжнародного права, виступають нормативною основою всієї міжнародно-правової системи. На них базується взаємодія суб'єктів у процесі створення і реалізації норм міжнародного права. Ними проникнутий зміст усіх норм міжнародного права.

2. Зміст принципів міжнародного права становлять найбільш загальні вимоги. Їхній зміст є багатозоровим; він розкривається шляхом конкретизуючої нормотворчості. Закріплені в загальному вигляді в Статуті ООН, принципи міжнародного права деталізуються низкою міжнародно-правових актів, перш за все Декларацією про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співпраці між державами відповідно до Статуту ООН, 1970 р., Заключним актом РБСЄ 1975 р., Паризькою хартією для нової Європи 1990 р. та іншими.

3. Принципи мають загальновизнаний характер, виступають обов'язковими вимогами для всіх держав та інших суб'єктів міжнародного права.

Статут ООН проголошує в ст. 2 комплекс принципів як обов'язкових для держав-членів Організації, оговорюючи в п. 6 цієї статті, що «... Організація забезпечує, щоб держави, які не є її членами, діяли відповідно до цих принципів, оскільки це може бути необхідним для підтримання міжнародного миру і безпеки».

4. Принципи є імперативними нормами *jus cogens*, які мають вищу юридичну силу. Усі інші норми мають їм відповідати. Така ознака принципів дає їм змогу забезпечувати стабільність міжнародного правопорядку і міжнародну законність.

5. Принципи мають універсальну сферу дії, визначають зміст і методи співпраці держав як у традиційних, так і в нових сферах міждержавних відносин.

6. Принципи міжнародного права є взаємообумовленими, мають комплексний характер. У Декларації про принципи міжнародного права міститься вказівка, що під час тлумачення і застосування принципи є взаємозалежними і кожен принцип має розглядатися в контексті усіх інших принципів [9–11].

Висновки. Принципи міжнародного екологічного права характеризуються загальними ознаками принципів права, ознаками принципів міжнародного права, але водночас мають притаманну їм специфіку, зумовлену їхньою спрямованістю на охорону довкілля.

Зокрема, слід погодитись із тими вченими, які вказують, що конвенційне закріплення основоположних принципів міжнародного екологічного права не є достатнім; їхній зміст може бути реалізований лише шляхом ухвалення державами партикулярних договірних норм, які виступають щодо принципів як *lex specialis*. Договір з охорони довкілля є необхідним інструментом регулювання природоохоронних відносин, оскільки деталізація та конкретизація зобов'язань держав у ньому, визначення правомірної та неправомірної поведінки, окреслення принципів відповідальності за останню дають можливість спростити процес реалізації принципів міжнародного екологічного права, зробити його більш ефективним. Такі сфери правової регламентації, як боротьба зі зміною клімату, охорона озонового шару, транскордонне переміщення небезпечних речовин, запобігання забрудненню морів, міжнародна торгівля видами дикої фауни і флори, відповідальність за правомірну небезпечну діяльність тощо потребують договірної форми правотворчості. Незважаючи на значну кількість ухвалених міжнародних угод з охорони довкілля, міжнародному екологічному праву як галузі можна «поставити в провину», по-перше, те, що часто такі угоди не вступають у силу через передбачену в них вимогу вираження згоди на обов'язковість договору певної кількості держав, відповідальних за конкретну небезпечну діяльність (наприклад, процедура вступу в силу Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озоновий шар, 1987 р. до Віденської конвенції про охорону озонового шару 1985 р. та Кіотського протоколу 1997 р. до Конвенції про зміну клімату 1992 р.); по-друге, те, що природоохоронні угоди передбачають для держав широку, інколи майже необмежену, можливість робити застереження, вилучаючи так дію ключових положень для себе або передбачаючи численні винятки із загального правила (наприклад, Конвенція з регулювання китобійного промислу 1946 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, 1973 р.); по-третє, рамковий підхід до прийняття міжнародних природоохоронних угод, незважаючи на певні переваги в плані полегшення досягнення консенсусу із суперечливих і складних

питань шляхом закріплення в конвенції лише загальних напрямів співпраці, а також гнучкості стосовно можливості внесення необхідних змін до протоколів і додатків із розвитком наукового знання, має значні недоліки.

Підвищення ефективності реалізації принципів міжнародного екологічного права потребує вжиття низки заходів, серед яких: забезпечення універсальної участі в основних екологічних договорах шляхом надання економічних стимулів для тих держав, які ще не приєдналися, у вигляді фінансової та науково-технічної допомоги, передачі технологій, створення потенціалу; удосконалення переговорного процесу за допомогою таких методів, як оцінка національних можливостей на момент проведення переговорів, надання допомоги країнам, що розвиваються, для забезпечення участі їхніх представників у переговорах, об'єднання держав у блоки «за інтересами»; конкретизація істотних зобов'язань, точне і недвозначне нормативне закріплення змісту понять, які виключають абстрактність і подвійність у тлумаченні; мінімальна допустимість застережень і винятків із загального правила; оптимальне співвідношення конфронтаційних (механізм обміну інформацією, оцінка впливу на довкілля, повідомлення зачепленої держави, проведення консультацій, надання доповідей, здійснення моніторингу, верифікації та інспекцій, технічна і фінансова допомога, науково-технічне співробітництво, економічні стимули/ринкові механізми, механізми з питань дотримання) і неконфронтаційних засобів реалізації (притягнення до відповідальності, застосування контрзаходів і санкцій, вирішення спорів засобами міжнародної ад'юдикації); скликання конференцій чи створення спеціальних органів для перегляду та оцінки ефективності природоохоронної угоди; підвищення рівня міжнародної і внутрішньодержавної правосвідомості, особливо екологічної; удосконалення інституційної основи міжнародного екологічного права шляхом створення універсальної природоохоронної організації та міжнародного екологічного суду; залучення громадськості на всіх етапах – від правотворчого до правореалізаційного.

Особливе значення належить забезпеченню кодифікації природоохоронних принципів в окремому договорі, що підвищило б ефективність реалізації міжнародного екологічного права внаслідок налагодження координаційних зв'язків між цими принципами та подолання можливих неузгодженостей у застосуванні.

Література:

1. Кравченко С.М., Андрусевич А.О., Бонайн Дж.Е. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені І. Франка, 2002. 256 с.
2. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ : Либідь, 2002. 816 с.
3. Sands Ph. Principles of international environmental law. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. 2nd ed. 1248 p.
4. Shelton D., Kiss A. Judicial handbook on environmental law. Nairobi : United Nations Environment Programme, 2005. 131 p.
5. Louka E. International environmental law: Fairness, effectiveness and world order. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 536 p.
6. Fitzmaurice M.A. International protection of the environment. The Hague/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 2002. 488 p.
7. Хайек Ф.А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії : в 3-х т. / пер. з англ. Київ : Сфера, 1999. Т. I: Правила та порядок.

8. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. Київ : Наукова думка, 1979.
9. Simcock A. OSPAR Convention on the protection of the marine environment of the North-East Atlantic. *Ensuring compliance with multi-lateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia* / ed. by Beyerlin U., Stoll P.-T., Wolfrum R. Leiden/ Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 97–113.
10. Roberts A. Traditional and modern approaches to customary international law: A reconciliation. *American Journal of International Law*. 2001. Vol. 95. No. 4. P. 757–791.
11. Sands Ph. Principles of international environmental law. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. 2nd ed. 1248 p.

Isakova V. Principles of international environmental law: concepts and features

Summary. The article describes the principles of international economic law, which is based on the general theoretical concept and features of the principles of law along with the features of the principles of international law as a whole.

The author emphasizes that the conventional consolidation of the fundamental principles of international environmental law is not sufficient; their content can only be realized by adopting specific contractual norms that act in relation to principles such as *lex specialis*. An environmental treaty is a necessary instrument for regulating environmental relations, since detailing and specifying the obligations of states in it, defining lawful and unlawful behavior, defining the principles of responsibility for the latter makes it possible to simplify the process of implementation of the principles of international environmental law, to make it more effective. Areas of legal regulation such as climate change, ozone protection, transboundary movements of hazardous substances, prevention of marine pollution, international trade in wild fauna and flora, liability for legitimate hazardous activities, etc., require contractual forms of lawmaking. Despite the large number of international environmental agreements that have been approved, international environmental law as an industry can be “blamed”, first of all, because often such agreements do not come into force because of the requirement of expressing consent for the contract to be binding, a certain number of states responsible for a specific hazardous activity; second, the fact that environmental agreements provide for States a wide, sometimes almost unlimited, ability to make reservations, thus removing key provisions for themselves or providing for numerous exceptions to the general rule; third, a framework approach to the adoption of international environmental agreements, despite certain advantages in terms of facilitating consensus on controversial and complex issues by enshrining in the convention only general areas of cooperation, as well as the flexibility to make necessary changes to protocols and annexes knowledge has significant drawbacks.

Improving the implementation of international environmental law requires a number of measures, including: ensuring universal participation in major environmental treaties by providing economic incentives for those countries that have not yet joined, in the form of financial and scientific and technical assistance, technology transfer, capacity building; improving the negotiation process using methods such as assessing national capabilities at the time of the negotiations, assisting developing countries to ensure their representatives' participation in the negotiations, and so on.

Key words: principles of law, principles of international law, principles of international environmental law.

*Кондратенко Д. Ю.,**аспірант кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ІНВЕНТАРИЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ПРАВОВА ФОРМА ОБЛІКУ ЗЕМЕЛЬ

Анотація. Розкрито сутність та зміст інвентаризації земель як виду їх обліку. Встановлені основні функції інвентаризації як виду обліку та державно-управлінської ролі в сфері регулювання земельних відносин. Визначені особливості нормативно-правового регулювання проведення інвентаризації земель в Україні. В умовах земельного ринку та сучасного стану обліку земель інвентаризація повинна розглядатися, перш за все, з точки зору державного управління як засіб контролю та елемент підготовки ринку землі до його повноцінного запуску. Відзначено, що інвентаризація земель виступає одним із головних та першочергових засобів забезпечення законності функціонування ринку земель на етапі його запровадження та відкриття продажу земель сільськогосподарського призначення. Досліджено основні проблеми ефективності інвентаризації земель за сучасним законодавством України. Інвентаризація використовується як елемент моніторингу, інформаційного забезпечення, а також контролю за якістю здійснення суб'єктами земельних відносин своїх повноважень, а щодо органів публічного управління – контролю за ефективністю реалізації ними своїх повноважень в сфері використання земель, які знаходяться в зоні їх відповідальності. Зроблено висновок, що інвентаризація земель повинна розумітися як засіб реалізації державою ефективного земельного політики шляхом своєчасного, повного та достовірного моніторингу стану організаційного забезпечення правового режиму, правового титулу земельних ділянок, релевантності та валідації відповідної інформації в Державному земельному кадастрі, а також оперативного усунення виявлених невідповідностей в правовстановлюючих документах або реєстраційних даних щодо кожної конкретної земельної ділянки. Констатовано, що законодавче регулювання інвентаризації земель вимагає певного уточнення саме для цілей надання ще більшої прозорості ринку землі. В судовому порядку передбачається вирішення питання, яке стосується встановлення розміру завданих реальному власнику земельної ділянки збитків. Розроблено пропозиції з підвищення рівня ефективності інвентаризації як засобу контролю за законністю функціонування ринку землі. Таким чином, законодавче регулювання інвентаризації земель, а також підвищення ефективності процедур з її проведення та постійний моніторинг таких процедур сприятиме транспарентності відносин на ринку землі, а також якості державного управління земельними ресурсами України.

Ключові слова: інвентаризація земель, облік земель, земельний кадастр, управління земельними ресурсами.

Постановка проблеми. Відкриття сучасного ринку земель та відповідне закріплення на законодавчому рівні засобів правового регулювання цього ринку з боку держави передбачає впровадження земельного законодавства в напрямку вирішення

ключової проблеми всієї сфери земельних відносин – інвентаризації земель. Після прийняття низки нормативно-правових актів щодо трансформації земель із державної власності у власність територіальних громад, а також подолання тривалого періоду невизначеності у земельній справі, постає логічне питання, яке стосується остаточного визначення власників земельних ділянок, встановлення їх титулів, та упорядкування земельного кадастру. Без ефективного регулювання функціонування ринку землі викликає великі ризики протиправного вибуття земельних ділянок, особливо сільськогосподарського призначення, від законних власників та їх акумуляції у третіх осіб. Така ситуація здатна завдати непомірної шкоди інтересам держави, територіальних громад та власне приватних осіб. Викладене об'єктивує необхідність проведення інвентаризації земель, особливо шляхом перевірки достовірності даних щодо їх цільового призначення, з метою унеможливлення виведення, наприклад, земель сільськогосподарського призначення із власності громад. Так само потребує перевірки достовірності правовстановлюючих документів на земельні ділянки, а також їх розмір. Останнє набуває особливої актуальності через можливі обмеження щодо володіння землями певного сукупного розміру (площі). Таким чином, інвентаризація земель виступає одним із головних та першочергових засобів забезпечення законності функціонування ринку земель на етапі його запровадження та відкриття продажу земель сільськогосподарського призначення.

Стан дослідження. Проблематика організаційно-правового забезпечення проведення інвентаризації земель ставала центральним предметом досліджень в роботах таких представників земельно-правової науки, як А.А. Алексенко, В.Я. Даугуль, О.С. Дорош, Н.В. Дудяк, М.І. Лакатош, А.Г. Мартин та інших. Окремі аспекти правової регламентації інвентаризації земель були предметом уваги в роботах таких правників: В.І. Андрійцева, Д.В. Бусуйок, В.М. Єрмоленка, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулінич, В.В. Носіка, М.В. Шульги та інших.

Мета статті. Метою даної статті є визначення окремих недоліків сучасного стану організаційно-правового забезпечення проведення інвентаризації земель як окремої правової форми обліку, яка має забезпечувати прозорість земельного ринку в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інвентаризація як процес упорядкування та управлінський засіб оптимізації наявних ресурсів є надзвичайно дієвим інструментом розкриття існуючого економічного потенціалу земельних відносин. В умовах земельного ринку та сучасного стану обліку земель інвентаризація повинна розглядатися, перш за все, саме з точки зору державного управління як засіб контролю та одночасно елемент підготовки ринку землі до його повноцінного запуску. У зв'язку з цим пропонується аналізувати

організаційно-правові засади здійснення інвентаризації земель за чинним законодавством з урахуванням наступних аспектів та потенційно важливих характеристик самої процедури інвентаризації:

- по-перше, інвентаризація дає змогу визначити реальний стан існування земельного фонду, виявивши власників та первинні правостановлюючі документи, тобто історію становлення правового титулу кожної земельної ділянки;
- по-друге, інвентаризація виступає способом перевірки законності формування Державного земельного кадастру, достовірності внесених в нього даних та їх відповідності правостановлюючим документам;
- по-третє, це спосіб уточнення дійсного стану земельних активів держави;
- по-четверте, і це видається найголовнішим, інвентаризація повинна і може розглядатися як управлінська дія, оскільки вона своїми результатами відкриває здатності для виникнення нових юридичних наслідків, тобто надає можливість виправлення фактів протизаконного вибуття земель від їх реальних первинних власників. Відбувається уточнення їх правового статусу шляхом отримання підстав для відміни всіх попередніх протизаконних дій із земельною ділянкою.

Безперечно, що сьогодні існують відповідні теоретико-методологічні та практичні можливості для проведення інвентаризації земель, викладені як в доктрині земельного права, так і у відповідних нормативно-правових актах.

Н.В. Дудяк та Д.О. Крупіца з цього приводу вказують, що «інвентаризація земель є одним із головних елементів системи управління земельними ресурсами, що забезпечує інформаційну базу прийняття адекватних управлінських рішень у сфері регулювання земельних відносин. Тому для подальшого розвитку земельної реформи та вдосконалення земельних відносин пріоритетними напрямками є покращення порядку та системи ведення Державного земельного кадастру з урахуванням зарубіжного досвіду та моніторингу земель, забезпечення землевласників і землекористувачів інформацією про правовий статус земельних ділянок з метою використання цієї інформації у процесі здійснення господарської діяльності, економічного стимулювання, раціонального використання та охорони земель і виконання фіскальної функції держави» [4, с. 113]. Таким чином, дослідники звертають увагу, що інформаційна функція інвентаризації є однією з головних, оскільки забезпечує достовірність інформації щодо земельної ділянки. Саме результати інвентаризації згодом стають підставою для прийняття, з поміж іншого, рішень фінансового характеру. Останнє розкриває і зміст контрольної функції інвентаризації як управлінської діяльності в сфері регулювання земельних відносин.

А.П. Вервейко, Н.В. Волкодав стверджують, що облік земель, зокрема шляхом їх інвентаризації, сприяє повноцінній реалізації управлінського потенціалу органів державної влади та місцевого самоврядування в сфері формування земельного фонду й раціонального землекористування. [1, с. 168–169]. Г.А. Нестеренко та І.В. Бідун вважають, що інвентаризація розглядається як спосіб одержання первинних відомостей для надання земельних ділянок громадянам, ведення обліку земель. Інакше кажучи, інвентаризація повинна забезпечити створення «первинного земельного кадастру», на базі якого стало б можливим ведення чергових кадастрових планів (карт) із відображенням усіх об'єктів кадастрового обліку [9].

М.І. Лакатош вважає, що інвентаризація «є способом миттєвого одержання відомостей про наявні земельні ділянки для їх подальшого використання в обліку; це постійний нагляд та сукупність робіт, спрямований на встановлення правового режиму та фактичного стану використання земельних ділянок, їх меж, розмірів, складу угідь з метою раціонального землекористування та усунення причин можливого порушення земельного законодавства» [7, с. 158–160]. Наведені точки зору демонструють, що інвентаризація визнається науковцями як засіб реалізації державою своєї контролюючої та наглядової функції на ринку земельних ресурсів, встановлюючи при цьому, що результати інвентаризації виступають засобом виправлення недоліків системи управління земельними ресурсами.

Таким чином, можна стверджувати, що інвентаризація використовується як елемент моніторингу, інформаційного забезпечення, а також контролю за якістю здійснення суб'єктами земельних відносин своїх повноважень, а щодо органів публічного управління – контролю за ефективністю реалізації ними своїх повноважень в сфері використання земель, які знаходяться в зоні їх відповідальності.

Саме тому А.Г. Мартин наголошує, що інвентаризація земель повинна мати статус державної управлінської функції, і її основними завданнями має бути:

- забезпечення достовірності, повноти та релевантності відомостей щодо всіх без винятку земель в Україні;
- забезпечення валідації картографічних та інших відомостей щодо правостановлюючих документів на кожну земельну ділянку;
- забезпечення інформації щодо існуючих обмежень використання земельної ділянки [8].

З одного боку, наведений перелік функцій відповідає потребам обліку будь-якого економічного ресурсу. З іншого – вчений звертає увагу на надзвичайно важливий елемент регулювання ринку землі – встановлення обмежень використання тих чи інших земельних ділянок. Саме остання детермінанта функціонального навантаження інвентаризації як державно-управлінської функції розкриває значущість та високий рівень відповідальності за проведення інвентаризації.

Останнє сприймається О.С. Дорошем як елемент забезпечення ефективного ринкового механізму для здійснення, наприклад, правочинів із земельними ділянками, в тому числі сільськогосподарського призначення [3, с. 25–27]. Ми погоджуємося із такою позицією дослідника, оскільки, перш ніж відкрити ринок земель, необхідно провести їх облік, визначити реальний стан земельних ресурсів, здійснити перевірку на законність підстав для набуття права власності тими особами (як публічного, так і приватного права), які номінально є власниками чи користувачами земельних ділянок. Таким чином, інвентаризація виступає елементом формування обсягу можливостей та повноважень територіальних громад та суб'єктів приватного права в сфері управління наявними земельними активами.

Крім того, інвентаризація, як форма обліку земель, виступає також елементом системи захисту прав землекористувачів, оскільки саме на підставі інформації, яка вноситься в Державний земельний кадастр України після інвентаризації земель, землекористувачі отримують можливість визначити розмір збитків і втрат, що наносяться їм неправомірними діями третіх осіб [10; 6].

До речі, в контексті реформування системи місцевого самоврядування та утворення об'єднаних територіальних громад, інвентаризацію слід вважати необхідним елементом реалізації державної політики децентралізації, оскільки саме за рахунок її проведення стає можливою фактична передача земель з державної в комунальну власність, що суттєво підвищує економічний потенціал та спроможність об'єднаних територіальних громад. Як стверджують В.Я. Даугуль та А.А. Алексенко, проведення інвентаризації земель у цьому випадку полягає у необхідності формування земельних ділянок, тобто визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, встановлення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру [1, с. 24–27]. Враховуючи викладене вище, цілком логічним уявляється, що ефективність інвентаризації земель залежить від якості її законодавчого забезпечення.

При цьому слід, в першу чергу, звернути увагу на той факт, що чинне земельне законодавство видається недостатньо ефективним при забезпеченні проведення інвентаризації земель. Справа в тому, що Земельний кодекс України (далі – ЗК України) взагалі не містить визначення «інвентаризація земель», а також не закріплює процедури її проведення. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 79–1 ЗК України саме інвентаризація земель є одним із способів, наприклад, формування земельних ділянок державної чи комунальної власності [5]. Таким чином, законодавець визначає, що одним із правових наслідків інвентаризації є формування земельної ділянки, а також фактичне набуття нею певного титулу, але при цьому не забезпечує належний рівень правового закріплення цієї процедури на рівні ЗК України.

Звертає на себе увагу зміст ст. 203 ЗК України, яка визначає облік якості та кількості земель. Так, відповідно до цієї статті, «облік кількості земель – це відображення у відомостях і документах даних, які характеризують кожну земельну ділянку, а також землі за площею та складом земельних угідь, розподіл земель за власниками, землекористувачами. Облік якості земель – це відображення у відомостях і документах даних, які характеризують земельні угіддя за природними і набутими властивостями, що впливають на їх продуктивність та економічну цінність, а також за ступенем техногенного забруднення ґрунтів» [5].

Номінально наведені вище визначення, з урахуванням висновків за результатами дослідження теоретичних надбань сучасних вчених, демонструють, що інвентаризація і є засобом такого обліку. Але в такому випадку, на нашу думку, доцільно доповнити ст. 203 ЗК України частиною 3 наступного змісту:

«3. Облік кількості земель та облік якості земель здійснюється в тому числі і шляхом проведення інвентаризації земель в порядку, визначеному Законом України «Про землеустрій», з урахуванням особливостей, які визначаються Кабінетом Міністрів України».

Запропоноване формулювання норми ч. 3 ст. 203 ЗК України автоматично відсилає до Закону України «Про землеустрій», а також до Постанови Кабінету Міністрів України від 05.06.2019 р. № 476 «Про затвердження Порядку проведення інвентаризації земель та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України», які складають правову основу сучасної інвентаризації земель.

Так, відповідно до ст. 35 Закону України «Про землеустрій», «інвентаризація земель проводиться з метою встановлення місця розташування об'єктів землеустрою, їхніх меж, розмірів, правового статусу, виявлення земель, що не використовуються, вико-

ристовуються нерационально або не за цільовим призначенням, виявлення і консервації деградованих сільськогосподарських угідь і забруднених земель, встановлення кількісних та якісних характеристик земель, необхідних для ведення державного земельного кадастру, здійснення державного контролю за використанням та охороною земель і прийняття на їх основі відповідних рішень органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування» [14]. Цей же закон визначає особливості проведення інвентаризації, наприклад, сільськогосподарських земель, суб'єктів проведення інвентаризації, а також вимоги до технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель. Крім того, названий закон закріплює обов'язковість внесення відповідних відомостей щодо земельних ділянок за результатами інвентаризації земель до Державного земельного кадастру.

В свою чергу, Закон України «Про Державний земельний кадастр» встановлює в ст. 21, що відомості про межі та цільове призначення земельної ділянки вносяться до Державного земельного кадастру, з поміж іншого, на підставі технічної документації із землеустрою щодо проведення інвентаризації земель - за результатами інвентаризації земель [12]. Така ж норма міститься і в п. 97 Постанови Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» [12]. Натомість видається необхідним звернути увагу на суттєвий недолік законодавчого забезпечення процесу інвентаризації земель саме в Законі України «Про землеустрій». Так, ст. 35 цього Закону, яка власне і встановлює основні засади інвентаризації, не закріплює ознак правових наслідків проведення інвентаризації у випадку виявлення за її результатами порушення законодавства щодо права власності чи користування земельними ділянками. Зокрема, доцільно доповнити її нормою, яка б чітко фіксувала відновлення порушеного права особи, якщо таке порушення встановлено за результатами інвентаризації земель. При чому без необхідності судового вирішення такого конфлікту. Тому пропонуємо доповнити статтю 35 Закону України «Про землеустрій» частиною шостою наступного змісту:

«У випадку, якщо за результатами проведення інвентаризації земель буде встановлено невідповідність відомостей про їх якість та кількість у Державному земельному кадастрі, або встановлені факти невідповідності правових підстав набуття права власності, розпорядження, використання таких земельних ділянок фактичним обставинам та даним, підтвердженим в ході проведення інвентаризації, в тому числі, але не виключно у випадку невідповідності способу та характеру використання земельної ділянки її цільовому призначенню або порушення обмежень її використання, результати інвентаризації визнаються підставою для поновлення порушеного права на земельну ділянку особи приватного та/або публічного права, із законного володіння якої така земельна ділянка була вилучена. Ці дані інвентаризації вносяться до Державного земельного кадастру, про що замовник документації із землеустрою письмово повідомляє всіх зацікавлених осіб».

Таким чином, наведені зміни завершатимуть логіку контрольної функції інвентаризації та її сутності як способу обліку земельних ресурсів. Більше того, таке доповнення вбачається логічним з огляду на норми, що містяться в Постанові Кабінету Міністрів України від 05 червня 2019 р. № 476 «Про затвердження Порядку проведення інвентаризації земель та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов

Кабінету Міністрів України», зокрема щодо цілей інвентаризації. Так, відповідно до п. 2–3 цієї постанови, «інвентаризація земель проводиться з метою встановлення місця розташування об'єктів землеустрою, їх меж, розмірів, правового статусу, виявлення земель, що не використовуються, використовуються нерационально або не за цільовим призначенням, виявлення і консервації деградованих сільськогосподарських угідь і забруднених земель, встановлення кількісних та якісних характеристик земель, необхідних для ведення Державного земельного кадастру, здійснення державного контролю за використанням та охороною земель і прийняття на їх основі відповідних рішень органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Державна інвентаризація земель проводиться шляхом формування земельних ділянок незалежно від форми власності, визначення їх угідь та у разі потреби віднесення таких земельних ділянок до певних категорій для інформаційного наповнення Державного земельного кадастру» [13]. Наведені норми багато в чому дублюють та деталізують положення ЗК України, Закону України «Про землеустрій» та Закону України «Про Державний земельний кадастр», а також доводять необхідність і доцільність запровадження реальних інструментів відновлення порушених прав, виявлених в ході інвентаризації земель. Останнє наділяє інвентаризацію, як спосіб обліку земель, необхідним рівнем утилітарності та раціональності, що здатне підвищити загальний рівень ефективності державного регулювання земельних відносин.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи результати проведеного дослідження, слід акцентувати увагу на необхідності наступних висновків. По-перше, інвентаризація земель повинна розумітися як засіб реалізації державою ефективної земельної політики шляхом своєчасного, повного та достовірного моніторингу стану організаційного забезпечення правового режиму, правового титулу земельних ділянок, релевантності та валідації відповідної інформації в Державному земельному кадастрі, а також оперативного усунення виявлених в ході інвентаризації невідповідностей в правовстановлюючих документах або реєстраційних даних щодо кожної конкретної земельної ділянки. Інвентаризація – це засіб обліку земель і, одночасно, сукупність контрольних функцій відповідних органів державної влади, метою яких є відновлення порушених прав реальних титульних власників земельних ділянок. Інвентаризація як елемент обліку земельних ділянок виступає одночасно потужним інструментом контролю за станом законності на ринку землі з боку держави.

По-друге, законодавче регулювання інвентаризації земель вимагає певного уточнення саме для цілей надання ще більшої прозорості ринку землі. Зокрема, на законодавчому рівні в Закон України «Про землеустрій» запропоновано внесення змін щодо деталізації правових наслідків проведення інвентаризації земель, особливо на той випадок, якщо за їх результатами встановлено факти порушення закону при здійсненні продажу земельних ділянок. Зокрема, нами пропонується закріпити імперативну норму, яка встановлює обов'язковість відновлення порушених прав власників земельних ділянок без судової процедури в частині відновлення законним власником права власності на земельну ділянку, або відновлення іншого титулу по відношенню до неї. В судовому ж порядку передбачається вирішення питання, яке стосується встановлення розміру завданих реальному власнику земельної ділянки збитків.

Загалом уточнення законодавчого регулювання інвентаризації земель, а також підвищення ефективності процедур з її проведення та постійний моніторинг таких процедур – все це сприятиме транспарентності відносин на ринку землі, а також якості державного управління земельними ресурсами України.

Література:

1. Вервейко А.П., Волкодав Н.В. Аналіз використання земельних ресурсів за результатами земельної реформи (на прикладі адміністративного району). *Вісник ХНАУ*. 2008. № 4. С. 167–174.
2. Даугуль В.Я., Алексенко А.А. Актуальні питання використання земель сільськогосподарського призначення органами місцевого самоврядування. Харків : Фактор, 2018. 176 с.
3. Дорош О.С. Інвентаризація земель: методичні підходи до її проведення. *АгроСвіт*. 2015. № 11. С. 24–30.
4. Дудяк Н.В., Крупіца Д.О. Теоретичні основи актуальних проблеми грошової оцінки земель України. *Управління земельними ресурсами в умовах децентралізації влади* : Збірник наукових праць Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 06-07 березня 2018 р. Херсон : ДВНЗ «ХДАУ», 2017. С. 111–113.
5. Земельний кодекс України : Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1833>.
6. Кулинич П.Ф. Відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва як засіб охорони сільськогосподарських земель: правові питання. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 2. С. 121–126.
7. Лакатош М.І. Необхідність проведення інвентаризації земель в Україні. Організаційно-правові передумови. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Географія. Землеустрій. Природокористування»*. 2013. Вип. 2. С. 156–161.
8. Мартин А.Г. Інвентаризація земель: як її здійснювати в сучасних умовах. URL: http://www.zsu.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2254:2011-05-27-14-48-38&catid=62:2011-01-12-14-57-08&Itemid=87.
9. Нестеренко Г.А., Бідун І.В. Інвентаризація земель як основний компонент у земельному кадастрі та системі управління земельними ресурсами (на прикладі Ківерцівського району Волинської області). *Вісник Львівського національного аграрного університету. Серія «Економіка АПК»*. 2013. № 20(2). С. 153–158.
10. Носік В.В. Відшкодування збитків і втрат у земельному праві України. *Юридичний журнал*. 2003. № 5. С. 68–72.
11. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>.
12. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF>.
13. Про затвердження Порядку проведення інвентаризації земель та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 червня 2019 р. № 476. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476-2019-%D0%BF>.
14. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/858-15#n8>

Kondratenko D. Land inventory as a legal form of land registry

Summary. The essence and content of land inventory as a form of their registering are covered. The basic functions of inventory as a type of registering and state-administrative function in the field of regulation of land relations are established. The features of the legal regulation of land inventory in Ukraine are

determined. In the context of the land market and the current state of land registry, inventory should be considered primarily from the point of view of public administration, as a means of control and at the same time an element of preparation of the land market for its full-fledged launch. It is noted that the land inventory is one of the main and paramount means of ensuring the legality of functioning of the land market at the stage of its introduction and opening of sale of agricultural land. The main problems of the effectiveness of land inventory under the current legislation of Ukraine are investigated. Inventory is used as an element of monitoring, information support, as well as control over the quality of executing powers by the subjects of land relations, and as regards public administration bodies – as control over the effectiveness of the exercise of their powers in the use of land which is within their area of responsibility. It is concluded that land inventory should be understood as a means of implementation of effective land policy by the state through timely, complete and reliable monitoring of the status of organizational and legal support of the legal regime, the legal title of land plots,

the relevance and validation of relevant information in the State Land Cadastre, as well as prompt elimination of discrepancies found during the inventory of title documents or registration data for each specific land plot. It is stated that the legislative regulation of land inventory requires some clarification for the purpose of providing even greater transparency of the land market, and the court procedure provides for resolving the issue related to determining the amount of damage caused to the real owner of the land plot. Suggestions for improving the efficiency of inventory as a means of controlling the legality of functioning of the land market have been developed. Thus, legislative regulation of land inventory, as well as improving the efficiency of its conducting and ensuring permanent monitoring of these procedures will contribute to the transparency of relations in the land market, as well as the quality of public management of land resources of Ukraine.

Key words: land inventory, land registry, land cadastre, land resource management.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

*Князев С. М.,**кандидат юридичних наук, здобувач
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НЕГЛАСНОЇ РОБОТИ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглянуто діяльність прокуратури під час здійснення оперативно-розшукових заходів та негласної роботи підрозділами Національної поліції України. Проведено аналіз наглядової функції прокурора за оперативною та негласною роботою Національної поліції України в межах оперативно-розшукових справ. Досліджено таку діяльність прокуратури у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн (Білорусі, Грузії, Італії, Німеччини та інших). Здійснено класифікацію форм прокурорського нагляду у сфері оперативно-розшукової діяльності на:

- виявлення порушень закону;
- усунення порушень закону;
- попередження порушень закону.

З'ясовано, що специфіка нагляду за додержанням законності під час приймання, реєстрації, обліку та вирішення заяв і повідомлень про злочини (кримінальні правопорушення) зумовлює й особливості заходів прокурорського реагування, до яких належать:

1) можливість скасування незаконних і необґрунтованих рішень;

2) покладення на керівників відповідних підрозділів обов'язку реєстрації в обліково-реєстраційних документах усіх заяв і повідомлень про злочини (кримінальні правопорушення), що надійшли до відповідного органу;

3) ужиття комплексних заходів щодо усунення всіх виявлених порушень закону та покарання винних осіб;

4) організація занять з вивчення чинного законодавства, відомчих наказів з конкретних питань.

Визначено, що повноваження прокурора з нагляду за діяльністю оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом:

– вивчення та аналізу документів, необхідних для всебічного дослідження його предмета (клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ухвали слідчого судді, постанови та доручення слідчого, протоколи і додатки до них);

– особистої участі у негласних слідчих (розшукових) діях, що проводять оперативні підрозділи;

– надання вказівок щодо проведення, припинення, заборони здійснення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами;

– визначення переліку та послідовності проведення оперативними підрозділами негласних слідчих (розшукових) дій у конкретному кримінальному провадженні;

– визначення кола оперативних підрозділів, що мають залучатися до негласних слідчих (розшукових) дій, необхідності участі в них оперативного працівника та слідчого.

Ключові слова: прокуратура, контроль, нагляд, оперативно-розшукова діяльність, негласна робота, Національна поліція України.

Постановка проблеми. Реформування системи кримінальної юстиції також вплинуло і на органи, які здійснюють досудове розслідування, формують та підтримують обвинувачення. Важливою складовою цієї системи є прокуратура, правовий статус якої зазнав суттєвих коригувань у результаті конституційної реформи в Україні. На сучасному етапі можна констатувати відповідність правового статусу прокуратури європейським рекомендаціям щодо ролі цієї інституції в державі.

Свою процесуальну функцію прокурор здійснює від імені та в інтересах держави, тобто діє ex-officio, що сприяє реалізації головного конституційного обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав та свобод людини (ст. 3 Конституції України). Кримінально-процесуальна діяльність прокурора безпосередньо впливає на ефективність реалізації державної політики у сфері протидії злочинності. Важливе значення має діяльність прокурора під час досудового розслідування, оскільки саме на цій стадії кримінального провадження під керівництвом прокурора здійснюються процесуальні дії, спрямовані на розкриття кримінального правопорушення, збирання доказів причетності конкретної особи до його вчинення, та формується база майбутнього публічного обвинувачення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичні та праксеологічні аспекти кримінальної процесуальної діяльності прокурора набули доктринального осмислення у працях учених радянського та сучасного періодів, зокрема Ю.П. Аленіна, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, І.В. Гори, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, О.І. Медведька, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, Г.П. Середи, О.Ю. Татарова, О.М. Толочка, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та інших.

Однак, в умовах докорінних змін законодавства та правозастосовної практики теоретичні, правові й праксеологічні основи кримінально-процесуальної діяльності прокурора під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи підрозділами Національної поліції України набули особливого значення та потребують окремого комплексного дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей прокурорського нагляду за здійсненням оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи підрозділами національної поліції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наукові дослідження та багаторічна практика засвідчують, що на всіх етапах

оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) та негласної роботи Національної поліції України існують ризики:

- ухилення оперативних підрозділів від виконання покладених на них обов'язків;
- порушення прав і свобод громадян під час виконання цих обов'язків;
- зловживання службовим становищем;
- недотримання процесуальних норм та встановлених вимог щодо оформлення документів;
- нераціональної організації ОРД і досудового розслідування.

Тому на всіх етапах ОРД та негласної роботи Національної поліції України має здійснюватися прокурорський нагляд [1–3].

Нагляд за діяльністю оперативних підрозділів варто розглядати як систематичне спостереження уповноваженими державними органами, що не належать до системи Міністерства внутрішніх справ, за роботою оперативних підрозділів та їх посадових осіб з метою забезпечення законності. Контроль за діяльністю оперативних підрозділів є складовою управління, яка має на меті забезпечення ефективного виконання підрозділами оперативної служби покладених на них функцій. Його завдання полягає у визначенні відповідності функціонування й результатів діяльності оперативних підрозділів законам і підзаконним нормативно-правовим актам, прийнятим управлінським рішенням, принципу раціональної організації роботи, вимогам виконавської дисципліни. Засобами контролю є перевірки всіх документів щодо роботи оперативних підрозділів, спостереження за самим процесом роботи посадових осіб, оцінювання їх професійних знань, умінь і навичок тощо.

Найбільше дискусій ведеться навколо належності «прокурорського нагляду» до процесуальної або ж непроцесуальної діяльності [4, с. 49–50], а також пошуку критеріїв співвідношення прокурорського нагляду, відомчого контролю та функцій кримінального переслідування [5].

Нормами Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України один з головних напрямів реформування кримінального провадження реалізується, зокрема, через розширення змісту прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням. Прокуратура залишається серед органів кримінального переслідування, попри те що за КПК України позбавляється права провадити досудове розслідування. Прокурора визначено «центральною фігурою» досудового провадження, а слідчим органів досудового розслідування відведено «допоміжну» роль.

Наглядові функції органи прокуратури виконують і в інших державах. При цьому в кримінально-процесуальному законодавстві пострадянських держав повноваження прокуратури щодо здійснення нагляду за проведенням негласних розшукових заходів на досудовому провадженні прописані досить чітко. Наприклад, за КПК Латвії (ст. 21), Казахстану (ст. 62), Республіки Білорусь (ст. 25), Російської Федерації (ст. 37), Естонії (ст. 22), Республіки Молдова (ст. 52) прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-якого порушення закону, від кого б воно не виходило. За КПК Узбекистану прокурорський нагляд розглядається як нагляд за додержанням законів органами, що ведуть боротьбу із злочинністю. В Естонії – як нагляд за діяльністю поліції при розслідуванні злочинів і за законністю діяльності розшукових підрозділів.

Аналіз нормативно-правових актів колишніх республік СРСР дає підстави стверджувати, що найрадикальніше рефор-

мовані функції прокуратури у країнах Балтії та Кавказького регіону. Оптимізація функціонального призначення прокуратури в Україні, поряд з об'єктивними чинниками, обумовлена й зобов'язаннями України перед Радою Європи щодо реформування інституту прокурорського нагляду. Так, відповідно до п. 11.6 Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. № 190 (1995) «Щодо заявки України на вступ до Ради Європи», однією з умов надання Україні статусу «членства» визначено необхідність зміни ролі та функцій прокуратури. Відповідно до ст. 15.b Статуту Ради Європи, «прокуратура має виконувати ключову роль у національних системах кримінального судочинства, а також у міжнародній співпраці з кримінально-правових питань» [6].

Дещо подібна запровадженій в Україні система (так зване «прокурорське дізнання»), характерна для Німеччини. Так, німецька поліція здійснює розслідування злочинів під «безпосереднім керівництвом» прокурора або слідчого судді (§ 169 КПК), виконує переважно процесуальні доручення прокуратури (яка має керівний статус у сфері кримінального судочинства), і лише у виняткових випадках (з метою недопущення протидії) розслідує кримінальні справи за власної ініціативи. Після виконання всіх процесуальних дій поліція, відповідно до ч. 2 § 163 КПК, зобов'язана передавати матеріали справи прокурору. Однак, як свідчить практика, поліція здебільшого самостійно провадить власне дізнання в повному обсязі й передає справи до прокуратури лише для вирішення питання про порушення публічного обвинувачення чи закриття справи [7, с. 265–266].

В Італії (як і у Німеччині) також відсутнє досудове розслідування, натомість з 1989 р. його місце у кримінальному судочинстві відведено поліцейсько-прокурорській формі підготовки матеріалів кримінальних справ для розгляду у суді. Аналогічним шляхом пішла й Франція. Хоча, відповідно до положень КПК 1958 р., слідчий суддя виведений із структури судової поліції, у цій країні «класичного суддівського розслідування» і досі багато слідчих дій проводить судова поліція [8]. Отже, європейська система кримінальної юстиції переважно відмовилася від досудового слідства у його «класичному» розумінні. Специфікою кримінального процесу цих держав є те, що досудове провадження за кримінальним процесуальним законодавством проводиться переважно у формі поліцейсько-прокурорського дізнання.

Проведені нами дослідження засвідчили, що під прокурорським наглядом за законністю ОРД та негласної роботи оперативних підрозділів Національної поліції України слід розуміти засновану на законах та підзаконних актах діяльність прокурора по забезпеченню дотримання законності оперативними підрозділами під час виконання обов'язків та реалізації прав, покладених на них Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також виконання доручень на проведення слідчих розшукових дій та негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) у межах досудового розслідування.

Нагляд прокурора за дотриманням законності під час здійснення ОРД оперативними підрозділами та проведення негласної роботи Національною поліцією України передбачає оцінку їх діяльності за такими критеріями:

- наявність відповідних формальних підстав для проведення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), слідчих розшукових дій, НСРД;

- суворозвітність у вигляді оформлення відповідних документів за результатами ОРЗ, слідчих розшукових дій, НСРД;
- виключення можливості фальсифікації цих результатів, їх використання не за призначенням, провокації злочину оперативними працівниками під час проведення ОРЗ та виконання доручень на НСРД;
- виключення можливості застосування непередбачених законодавством засобів;
- дотримання прав і свобод громадян, які є учасниками слідчих розшукових дій, об'єктами НСРД та ОРЗ, та залучаються до діяльності оперативного підрозділу;
- обґрунтованість рішень про застосування сил та засобів оперативних підрозділів для проведення конкретних ОРЗ, слідчих розшукових дій, НСРД.

Зазначені критерії в їх сукупності становлять предмет прокурорського нагляду за ОРД та негласною роботою Національної поліції України.

Повноваження прокурора з нагляду за діяльністю оперативних підрозділів під час проведення НСРД здійснюється шляхом вивчення та аналізу документів, необхідних для всебічного дослідження його предмета (клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвали слідчого судді, постанови та доручення слідчого, протоколи і додатки до них); особистої участі у НСРД, які проводять оперативні підрозділи; надання вказівок щодо проведення, припинення, заборони здійснення НСРД оперативними підрозділами; визначення переліку та послідовності проведення оперативними підрозділами НСРД у конкретному кримінальному провадженні; визначення кола оперативних підрозділів, що мають залучатися до НСРД, необхідності участі в них слідчого.

Доступ до матеріалів ОРД органів та підрозділів Національної поліції України, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається працівникам органів прокуратури, які мають допуск до державної таємниці. Для отримання доступу до матеріалів ОРД, які містять відомості, що становлять державну таємницю, уповноваженим прокурором пред'являється службове посвідчення Голові Національної поліції України чи його довіреним заступникам (у територіальних, міжрегіональних органах (підрозділах) Національної поліції України – начальникам цих органів (підрозділів) або особам, які виконують їх обов'язки), та надається припис на виконання завдання і довідка про наявність допуску до державної таємниці відповідної форми [9, с. 60].

За наявності відповідних документів уповноважений прокурор має право безперешкодно відвідувати всі приміщення органів (підрозділів) Національної поліції України, які здійснюють ОРД, вимагати для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи підрозділами Національної поліції України.

Після завершення перевірки на звороті припису зазначають дату, реєстраційні номери матеріальних носіїв оперативної інформації, з якими ознайомився уповноважений прокурор, та їх грифи обмеження доступу. Зазначені дані засвідчуються підписом керівника оперативного підрозділу, у якому здійснювалася перевірка.

Крім того, прокурор у межах своєї компетенції доручає керівникам відповідних органів проведення в підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону;

скасовує незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукових справ, зупинення або поновлення ОРД чи про інші рішення, що суперечать закону; уживає заходів щодо усунення порушень законності під час проведення ОРД і щодо притягнення винних до встановленої законом відповідальності; може опротестувати постанову суду про відмову на проведення оперативно-розшукових заходів.

Отже, усі форми прокурорського нагляду у сфері ОРД можна класифікувати таким чином:

- виявлення порушень закону;
- усунення порушень закону;
- попередження порушень закону.

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [10] доцільно зазначено, що керівник органу (оперативного підрозділу), який є суб'єктом ОРД, може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законності під час здійснення ОРД.

Прокурор є одним із суб'єктів проведення НСРД, поряд із слідчим, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноваженими оперативними підрозділами поліції.

Згідно з п. 3.8 «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [11] (далі – Інструкція) уповноважений для виконання доручення прокурора, слідчого з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення НСРД оперативний підрозділ залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Відтак виникає питання щодо доцільності надіслання таких доручень також уповноваженому оперативному підрозділу.

На цьому неодноразово наголошували провідні процесуалісти. Наприклад, М.А. Погорецький зауважує, що з метою підвищення оперативності проведення НСРД доцільно надіслати зазначені доручення слідчого безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на її проведення. При цьому він наголошує, що така практика вже застосовується у Службі безпеки України і, на його думку, є виправданою та відповідає вимогам чинного КПК України [12, с. 272]. Таким чином, для вирішення зазначеного питання необхідно внести відповідні зміни до зазначеної Інструкції.

Одним з питань, яке, на нашу думку, також потребує вирішення, є положення, пов'язане з п. 3.3.1 Інструкції, в якому зазначається, що залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, інших чинників, слідчий, за погодженням з керівником органу досудового розслідування відповідного рівня, може доручати проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівнику іншого правоохоронного органу, у тому числі того, під юрисдикцією якого не перебуває місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності.

Незрозуміло, чому таку можливість не закріплено за прокурором, і чому слідчий погоджує таке доручення саме з керівником органу досудового розслідування, який за кримінальним процесуальним законодавством не є процесуальним керівником розслідування. В Інструкції не передбачено, про які саме правоохоронні органи йдеться, а під словом «інші» розуміються і ті, які не мають у своїй структурі оперативних підрозділів, саме на які Інструкцією і покладаються повноваження безпосереднього здійснення НСРД.

На нашу думку, доцільно переглянути зазначене положення та викласти цей пункт у такій редакції: «<...> іншого правоохоронного органу, у складі якого наявні або якому підпорядковані оперативні та оперативно-технічні підрозділи <...>».

Перед направленням слідчому судді клопотання щодо проведення НСРД його має бути погоджено з прокурором-процесуальним керівником, який розглядає його за можливості невідкладно з моменту надходження. При цьому предметом контролю прокурора є наявність законних підстав до проведення (юридична обґрунтованість), наявність фактичних підстав (фактична обґрунтованість), додержання процедури отримання дозволу на її проведення [13, с. 134]. У разі ж відмови погоджувати клопотання прокурор складає мотивовану постанову, яка не виключає повторного направлення йому клопотання після усунення недоліків.

За наявності достатніх даних про підготовку тяжкого та особливо тяжкого злочину (передусім у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, зброї, боєприпасів та вибухових речовин) або в разі, якщо такий злочин фактично вже вчиняється (ч. 1 ст. 14 Кримінального кодексу України) чи вчиняються окремі діяння продовжуваного злочину (ч. 2 ст. 32 Кримінального кодексу України) за рішенням прокурора може проводитись контроль за вчиненням злочину з метою його виявлення, документування та припинення у визначених ч. 1 ст. 271 КПК України формах, зокрема, таких, як контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка (п. 1, 2 ч. 1), що нерідко пов'язано з комплексом інших процесуальних (гласних і негласних) дій, спрямованих на фіксацію фактів готування особи до вчинення злочину та (або) замаху на злочин.

Практика прокурорського нагляду за реалізацією органами досудового розслідування та оперативними підрозділами відповідних законодавчих положень, з огляду на виключне право прокурора приймати рішення про проведення контролю за вчиненням злочину, виявляє суттєві розбіжності, що перешкоджає швидкому, повному й неупередженому розслідуванню кримінальних правопорушень.

За даними опитувань працівників оперативних підрозділів, прокурор у межах проведення цієї НСРД наділений широким колом повноважень, які є суто наглядовими та спрямовані на:

- встановлення відсутності ризиків посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень, поширення небезпечних речовин, утечі ув'язнених, інших шкідливих наслідків;
- винесення відповідної постанови з зазначенням необхідності додаткового залучення потрібних оперативних і оперативно-технічних підрозділів з метою забезпечення належного негласного контролю за переміщенням товарів, предметів і речовин;
- забезпечення нерозголошення інформації щодо проведення заходів, конфіденційності та безпеки осіб (гласних чи негласних співробітників уповноважених підрозділів), залучених до НСРД;
- надання дозволу на використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів;
- негайне припинення НСРД в разі викриття дій правоохоронців особами, щодо яких вони проводяться, з одночасною фіксацією фактичних даних про злочинну діяльність таких осіб та їх затриманням;

- вивчення протоколів про проведення НСРД з відповідними додатками;
- ужиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів та захисту інформації;
- повідомлення особі, конституційні права якої було тимчасово обмежено унаслідок проведення НСРД;
- визначення перспектив використання результатів проведення НСРД у кримінальному провадженні.

Винятковість повноважень прокурора під час проведення НСРД полягає у праві заборонити проведення ще не розпочатої НСРД, оформивши своє рішення вмотивованою постановою (ст. 110, 246, 249 КПК України). Прокурор зобов'язаний припинити подальше проведення НСРД, якщо в цьому не бачається необхідності, та з інших підстав, викладених ним у постанові, що негайно надається керівнику органу, який проводить негласну слідчу (розшукову) дію.

Уповноважені оперативні підрозділи не мають права виходити за межі доручень слідчого, прокурора. Вони зобов'язані повідомляти їх про виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, або вимагають нових процесуальних рішень слідчого, прокурора. Керівник органу, якому доручено виконання НСРД, повинен негайно повідомити прокурора та слідчого про неможливість виконання доручення або його затримання з обґрунтуванням причини і повідомленням про вжиття заходів щодо подолання перешкод у виконанні доручення.

Ми поділяємо думку М.А. Погорельського, який зазначає, що визначений Інструкцією порядок передачі прокурору з метою використання у кримінальному провадженні результатів НСРД значно розширює коло суб'єктів, які можуть бути обізнаними щодо організаційно-тактичних особливостей здійснення НСРД. Це негативно впливає як на стан захисту державної таємниці в цій сфері, так і на стан захисту слідчої таємниці у кримінальному процесі, що потребує розроблення додаткових гарантій їх захисту [12, с. 275].

Як свідчить аналіз законодавства країн СНД, таких широких повноважень прокуратури щодо нагляду за діяльністю органів, які ведуть негласну оперативно-розшукову роботу, не передбачено в жодній з них. Гарантії законності ведення ОРД переважно забезпечуються нормами, які встановлюють повноваження прокуратури на санкціонування ОРЗ, що обмежують права людини, або ж нормами, які встановлюють порядок прокурорського реагування на скарги та заяви громадян про порушення їхніх прав під час проведення оперативно-розшукової діяльності (Казахстан, Туркменістан, Росія). До повноважень прокуратури в Білорусі належить погодження відомчих нормативних актів органів, що здійснюють ОРД [14, с. 79]. Чітко визначений предмет прокурорського нагляду – наприклад, у Законі Естонії «Про оперативно-розшукову діяльність» – забезпечує певну самостійність діяльності оперативних підрозділів, адже визначені законом межі нагляду не дають можливості зробити оперативно-розшуковий орган підконтрольним прокуратурі [15].

Кінцева мета прокурорської перевірки полягає у усуненні виявлених порушень закону, їх причин та умов, а також попередженні можливих порушень у подальшому. Специфіка нагляду за додержанням законності під час приймання, реєстрації, обліку та вирішення заяв і повідомлень про злочини (кримінальні правопорушення) зумовлює й особливості заходів прокурорського реагування, до яких належать:

1) можливість скасування незаконних і необґрунтованих рішень;

2) покладення на керівників відповідних підрозділів обов'язку реєстрації в обліково-реєстраційних документах усіх заяв і повідомлень про злочини (кримінальні правопорушення), що надійшли до відповідного органу;

3) застосування комплексних заходів щодо усунення всіх виявлених порушень закону та покарання винних осіб (порушення можливо розглянути на оперативній нараді при начальникові органу, а найбільш важливі – на міжвідомчій або координаційній нараді органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю);

4) організація занять з вивчення чинного законодавства, відомчих наказів з конкретних питань.

Висновки. Предметом прокурорського нагляду за діяльністю оперативних підрозділів щодо проведення НСРД під час досудового розслідування за ОРД та негласною роботою Національної поліції України є:

– наявність передбачених законом формальних підстав для проведення таких дій;

– дотримання оперативними підрозділами обмежень, визначених законом і змістом доручень, щодо здійснення цих дій у часі, просторі й за колом об'єктів, а також застосування при цьому технічних засобів;

– дотримання оперативними підрозділами вимог кримінального процесуального закону при оформленні результатів НСРД та провадженні з ними, забезпечення можливості ідентифікації технічних засобів як таких, що використовувались під час НСРД для фіксації інформації;

– належність до компетенції оперативного підрозділу протидії конкретним корупційним злочинам, його повноваження щодо надання доручень спеціалізованим оперативним підрозділам;

– організація раціонального використання сил і засобів оперативних підрозділів для досягнення мети кримінального провадження.

Визначено, що повноваження прокурора з нагляду за діяльністю оперативних підрозділів під час проведення НСРД здійснюються шляхом:

– вивчення та аналізу документів, необхідних для всебічного дослідження його предмета (клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвали слідчого судді, постанови та доручення слідчого, протоколи і додатки до них);

– особистої участі у НСРД, що проводять оперативні підрозділи;

– надання вказівок щодо проведення, припинення, заборони здійснення НСРД оперативними підрозділами;

– визначення переліку та послідовності проведення оперативними підрозділами НСРД у конкретному кримінальному провадженні;

– визначення кола оперативних підрозділів, що мають залучатися до НСРД, необхідності участі в них оперативного працівника та слідчого.

Література:

1. Коник М.Ю. Нагляд прокурора за документуванням одержання неправомірної вигоди в межах оперативно-розшукової справи. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали ІХ міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Одеса, 30 березня 2017 р. Одеса : ОДУВС, 2017. С. 132–134.

2. Грібов М.Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23–28.
3. Клочков В.В. Проблеми законодавчого забезпечення діяльності системи прокуратури та досудового слідства. *Підприємництво, господарство, право*. 2019. № 2. С. 254–259.
4. Маляренко В.Т. Щодо ролі прокуратури. *Голос України*. 2010. № 235. С. 49–50.
5. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за ред. Ю.П. Аленіна. Харків : ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
6. Щодо заявки України на вступ до Ради Європи : Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. № 190 (1995). *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_590.
7. Татаров О.Ю., Мірковець Д.М. Організаційно-правові засади розслідування злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 261–271.
8. Уголовно-процесуальное право Франции. Москва: Юридический колледж МГУ, 1996. 261 с.
9. Демідов І.І. Організація прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 56–65.
10. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
11. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>.
12. Погорельський М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270–276.
13. Денисенко М.Ю., Стрелюк Я.В. Окремі аспекти організації контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. 2–1 (12). С. 130–135.
14. Глушков В.І., Білічак О.С. Система прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю і досудовим розслідуванням у законодавстві України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 75–82.
15. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон Республіки Естонія № 281 (редакція від 11 червня 2008 р.). URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_ierdki.htm.

Kniaziev S. The features of procuracy's supervision over the operative search activity performance and secret work of departments of the National Police of Ukraine

Summary. The article deals with the activity of the prosecutor's office in the course of the operative-search activity and the silent work of the National Police units of Ukraine. The analysis of the prosecutor's supervisory function on the operative and silent work of the National Police of Ukraine in the framework of operational investigative cases was conducted. Such activity of the prosecutor's office in the criminal procedural legislation of foreign countries (Belarus, Georgia, Italy, Germany, etc.) has been investigated.

The forms of prosecutorial supervision in the field of operational and search activity were classified into: detection of violations of the law; elimination of violations of the law; prevention of violations of the law. It is found that the specificity of the supervision of law enforcement during the adoption, registration, accounting and resolution of statements and reports on crimes (criminal offenses) also determines the peculiarities of prosecutorial response measures, which include: 1) the possibility of canceling illegal and unjustified decisions; 2) imposing on the heads of the respective divisions the obligation to register in the accounting and registration documents all statements and reports on crimes (criminal offenses) that have been received by the relevant body; 3) taking comprehensive measures to eliminate all identified violations of the law and punish those responsible; 4) organization of lessons on studying the current legislation, departmental orders on specific issues of their activity. It is determined that the powers of the prosecutor to supervise the activity of operational units

during the conduct of unspoken investigative (search) actions are carried out by: studying and analyzing the documents necessary for a comprehensive investigation of his subject (request for permission to conduct unspoken investigative (investigative) actions, decisions of the investigating judge, investigator's orders and orders, protocols and annexes thereto); personal participation in unspoken investigative (search) actions conducted by operational units; providing instructions on the conduct, termination, prohibition of conducting unspoken investigative (search) actions by operational units; determination of the list and sequence of conducting by the operational units of unspoken investigative (search) actions in a specific criminal proceeding; determining the range of operational units to be involved in unspoken investigative (search) actions, the need for the involvement of an operative employee and investigator.

Key words: prosecutor's office, control, supervision, operational and search activities, silent work, National Police of Ukraine.

Крем Г. Р.,*кандидат юридичних наук, доцент, суддя**Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду*

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЯК ОСНОВА ДЛЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню міжнародних стандартів справедливого правосуддя у контексті змісту права на справедливий судовий розгляд. Розкрито особливості формування змісту вказаного права на універсальному та регіональному рівнях. Звернено увагу на неприпустимість звуження змісту права на справедливий судовий розгляд у національному законодавстві та сформованій на його основі судовій практиці.

Визначено коло елементів права на справедливий судовий розгляд, прямо закріплених положеннями міжнародно-правових актів (ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року та ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 року).

Вказано на роль Європейського суду з прав людини у формуванні змісту права на справедливий судовий розгляд та обґрунтовано, що у ході тлумачення положень ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 року він, виходячи із принципів верховенства права та справедливості, істотно розширює коло елементів, що становлять зміст вказаного права. На основі дослідження практики Європейського суду з прав людини узагальнено коло сформованих ним елементів права на справедливий судовий розгляд, які прямо не закріплені ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 року.

Звернено увагу на особливості закріплення права на справедливий судовий розгляд у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві (ч. 1 ст. 55 Конституції України та ч. 1 і 3 ст. 21 Кримінально-процесуального кодексу України).

Узагальнено коло елементів змісту права на справедливий судовий розгляд, пропонованих у доктрині кримінального процесу поряд із визначеними і сформованими у практиці міжнародних судових інституцій міжнародно-правовими актами, зокрема Європейському суді з прав людини. Вказано, що пропоновані складові уточнюють зміст окремих елементів права на справедливий судовий розгляд, у зв'язку з чим не можуть розглядатися в якості самостійних елементів зазначеного права.

Визначено поняття міжнародних стандартів справедливого правосуддя та доведено, що основою для їх виокремлення виступає право на справедливий судовий розгляд, у зв'язку з чим міжнародні стандарти справедливого правосуддя є його елементами. З урахуванням проведеного дослідження сформовано авторський підхід до виокремлення системи міжнародних стандартів справедливого правосуддя.

Ключові слова: справедливий судовий розгляд, міжнародні стандарти справедливого правосуддя, доступ до правосуддя, публічний розгляд, розумні строки, незалежний і безсторонній суд, обґрунтованість висунутого обви-

нування, забезпечення права на захист, змагальність судового розгляду, рівність сторін, презумпція невинуватості, гарантії допиту свідків, безпосередність дослідження доказів, вмотивованість судових рішень, юридична визначеність, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. У забезпеченні належного та ефективного здійснення кримінального провадження вагому роль відіграють стандарти справедливого правосуддя, дотримання яких дозволяє виконати визначені ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України завдання кримінального провадження, у першу чергу, стосовно охорони прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. У цьому аспекті стандарти справедливого правосуддя, як вказує Т.Г. Морщакова, виступають необхідною складовою частиною ідеології прав людини, яка у сучасному демократичному суспільстві не може не визначати його основні моральні, філософські, соціальні, політичні та правові цінності [1, с. 11]. Поряд із цим, будучи закріпленими у міжнародно-правових актах, стандарти справедливого правосуддя відображають прагнення держав, які виступають учасниками відповідних міжнародних договорів, до формування національного законодавства у сфері судоустрою та здійснення правосуддя з урахуванням вказаних загальнолюдських цінностей та визначають їх вектор на формування судової практики, заснованої на чіткому та неухильному дотриманні права на справедливий судовий розгляд. Саме зі змісту наведеного права постають стандарти справедливого правосуддя, що зумовлює необхідність у зверненні до дослідження його змісту.

У доктрині кримінального процесу дослідженню проблематики права на справедливий судовий розгляд присвячена значна увага науковців. Зокрема, до розкриття його поняття, змісту та механізму реалізації звертаються О.А. Банчук, Г.І. Березанський, І.В. Гловюк, Н.М. Грень, І.С. Гриценко, С.О. Качанов, У.З. Коруц, Р.О. Куйбіда, О.В. Лемак, Т.Г. Морщакова, М.І. Погорецький, О.Б. Прокопенко, Н.Ю. Сакара, Н.П. Сиза, С.В. Степанова, О.С. Ткачук та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Водночас універсальний підхід до визначення елементів права на справедливий судовий розгляд вченими не сформульовано, що істотно ускладнює виокремлення міжнародних стандартів справедливого правосуддя.

Метою статті є розкриття на основі дослідження положень міжнародно-правових актів та узагальнення правових позицій Європейського суду з прав людини змісту права на справедливий судовий розгляд і виокремлення, з його урахуванням, міжнародних стандартів справедливого правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародно-правові акти закріплюють право на справедливий судовий розгляд як на універсальному, так і на регіональному рівні. На універсальному рівні зазначене право початково було передбачене ст. 10 Загальної декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., відповідно до якої кожна людина, для визначення її прав та обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута гласно та з дотриманням всіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом [2]. Із часом право на справедливий судовий розгляд знайшло закріплення у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. та ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. [3], в якій його зміст набув істотного розширення за рахунок визначення гарантій забезпечення справедливого судового розгляду. На регіональному рівні вказане право визначене як право на справедливий суд і закріплене ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р., ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР [4], яка також містить основні елементи, що складають його зміст.

У подальшому на універсальному рівні зміст права на справедливий судовий розгляд отримав тлумачення у міжнародно-правових актах рекомендаційного характеру, а на регіональному рівні – у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Водночас, як на універсальному, так і на регіональному рівні звертається увага на неприпустимість звуження змісту вказаного права як у національному законодавстві, так і в сформованій на його основі судовій практиці. Зокрема, Комітет з прав людини ООН у Загальному коментарі № 32 до ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. відзначає, що вказана стаття містить гарантії, яких держави-учасниці зобов'язані дотримуватися незалежно від їхніх правових традицій і внутрішньої правової системи. Хоча вони повинні звітувати про те, яким чином ці гарантії інтерпретуються в їхніх правових системах, Комітет зауважує, що не можна лишати визначення основного змісту гарантій Пакту на розсуд державного законодавства. У той час як застереження до певних положень ст. 14 можуть бути прийнятними, загальне застереження щодо права на справедливий судовий розгляд було б несумісним з об'єктом і метою Пакту [5, с. 314]. Схожа за змістом позиція висловлюється ЄСПЛ, який у п. 25 рішення від 17 січня 1970 р. у справі «*Delcourt v. Belgium*» вказує, що у демократичному суспільстві в аспекті розуміння Конвенції право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення п. 1 ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення [6].

Із урахуванням ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. та ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р., право на справедливий судовий розгляд за своїм змістом виступає доволі різноплановим і багатоаспектним. У зв'язку з цим потрібно погодитися зі вченими, які звертають увагу на комплексний характер права на справедливий судовий розгляд [7, с. 132; 8, с. 13], вказують на його багатозначність і складність [9, с. 193] та відзначають

неприпустимість його зведення лише до процесуальних елементів або, в термінології ЄСПЛ, до «процедури розгляду справи в суді» [10, с. 24].

Як свідчить аналіз ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. та ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р., право на справедливий судовий розгляд за рахунок включення до нього широкого кола застосовуваних у ході здійснення судочинства гарантій охоплює своїм змістом такі елементи:

- 1) право на публічний розгляд справи (гласність судового розгляду);
- 2) забезпечення розумного строку розгляду справи;
- 3) розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом;
- 4) забезпечення встановлення судом обґрунтованості будь-якого висунутого обвинувачення;
- 5) забезпечення прав обвинуваченого, необхідних і достатніх для здійснення захисту [3; 4].

Поряд із цим зміст права на справедливий судовий розгляд не обмежується наведеними положеннями міжнародно-правових актів, що пов'язано з прецедентним характером судових рішень міжнародних судових інституцій. Зокрема, ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р., як вказує У.З. Коруч, фактично містить *minimum minimumum* права на справедливий судовий розгляд, реальне наповнення якого відбувається завдяки практичній діяльності ЄСПЛ [11, с. 93]. Здійснюючи тлумачення положень вказаної статті, ЄСПЛ істотно розширює коло елементів, що становлять зміст закріпленого нею права на справедливий судовий розгляд. При цьому він виходить із закріпленого у преамбулі до Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р. принципу верховенства права та передбаченого ст. 6 зазначеної Конвенції принципу справедливості. Зокрема, ЄСПЛ відзначає, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, в той же час, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав (п. 61 рішення від 28 жовтня 1999 р. у справі «*Brumarescu v. Romania*», п. 33 рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «*Христов проти України*») [12; 13], а також вказує, що ключовим принципом, який регулює застосування ст. 6, є справедливість (п. 38 рішення від 22 листопада 2018 р. у справі «*Avagyan v. Armenia*») [14].

На основі дослідження практики ЄСПЛ вчені окреслюють низку елементів змісту права на справедливий судовий розгляд, які не закріплені ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р., але напрацьовані ним з урахуванням принципів верховенства права та справедливості. Так, О.А. Банчук і Р.О. Куйбіда до числа елементів змісту вказаного права, сформованих у практиці ЄСПЛ, відносять рівність сторін і змагальність судового розгляду, право на правову допомогу [8, с. 13]. У.З. Коруч вважає, що ЄСПЛ вироблені такі елементи змісту права на справедливий судовий розгляд як рівність сторін, змагальність судового розгляду, принцип правової визначеності, право доступу до суду [11, с. 95]. О.С. Ткачук відзначає, що у практиці ЄСПЛ виведені наступні елементи змісту досліджуваного права: змагальність процесу, рівноправність сторін, умотивованість судових рішень, недопустимість неналежного стороннього впливу на процес відправлення правосуддя [15, с. 191]. Н.Ю. Сакара вказує, що ЄСПЛ у своїй практиці напрацьовує

такі елементи змісту права на справедливий судовий розгляд: належне сповіщення та слухання, взяття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, ухвалення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця до процесу здійснення правосуддя, принцип правової певності [16, с. 133].

Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що напруженими ним елементами права на справедливий судовий розгляд, поряд із прямо закріпленими ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р., також виступають:

1) право на доступ до правосуддя (п. 49 рішення від 27 лютого 1980 р. у справі «Deweer v. Belgium») [17];

2) змагальність судового розгляду (п. 67 рішення від 25 вересня 2001 р. у справі «P.G. and J.H. v. the United Kingdom», п. 103 рішення від 10 червня 2010 р. у справі «Mukhutdinov v. Russia») [18; 19];

3) рівність сторін (п. 47 рішення від 22 лютого 1996 р. у справі «Bulut v. Austria», п. 140 рішення від 12 травня 2005 р. у справі «Öcalan v. Turkey») [20; 21];

4) презумпція невинуватості (п. 35 рішення від 10 лютого 1995 р. у справі «Allenet de Ribemont v. France», п. 88 рішення від 20 вересня 2011 р. у справі «Fedorenko v. Russia») [22; 23];

5) гарантії допиту свідків, викладені у ст. 6 § 3 (d) Конвенції (п. 96 рішення від 23 лютого 2016 р. у справі «Navalnyy and Ofitserov v. Russia») [24];

6) безпосередність дослідження доказів (остаточне рішення від 09 липня 2002 р. щодо прийнятності заяви у справі «P.K. v. Finland») [25];

7) вмотивованість судових рішень (п. 26 рішення від 21 січня 1999 р. у справі «García Ruiz v. Spain», п. 272 рішення від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України») [26; 27];

8) юридична визначеність (п. 61 рішення від 28 жовтня 1999 р. у справі «Bragmarescu v. Romania», п. 33 рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «Христов проти України») [12; 13].

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві право на справедливий судовий розгляд ґрунтується на нормі ч. 1 ст. 55 Конституції України, що гарантує право на судовий захист [28], та у загальному закріплене у ст. 21 КПК України як одна із загальних засад кримінального провадження – доступ до правосуддя. Так, відповідно до ч. ч. 1 і 3 ст. 21 КПК України, кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, із наданням права на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом [29]. У цілому, такий підхід вітчизняного законодавця ґрунтується на передбаченому положеннями міжнародно-правових актів праві на справедливий судовий розгляд. Водночас, нормативне закріплення вказаного права у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві викликає декілька критичних зауважень. По-перше, як обґрунтовано вказують вчені, доступ до правосуддя у ст. 21 КПК України пов'язується із гарантуванням права на справедливий розгляд, проте, з урахуванням практики ЄСПЛ, право на доступ до правосуддя виступає одним з основних елементів права на справедливий суд [30, с. 68; 31, с. 8] та у кримінальному процесі являє собою забезпечення можливості розгляду кримінальної справи по суті у судових стадіях кримінального процесу [32, с. 5]. По-друге, виходячи із положень

ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. і ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р., зміст права на справедливий судовий розгляд не може обмежуватися елементами його змісту, визначеними ч. ч. 1 і 3 ст. 21 КПК України. Із урахуванням положень вказаних міжнародно-правових актів та їх застосування у вітчизняному кримінальному провадженні, право на справедливий судовий розгляд включає у себе також інші елементи: презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін, безпосередність дослідження доказів, гласність судового провадження тощо, які, у свою чергу, закріплені іншими статтями кримінального процесуального закону (ст. ст. 17, 20, 22, 23 і 27 КПК України).

Наведена відмінність у нормативному закріпленні права на справедливий судовий розгляд у положеннях міжнародно-правових актів і вітчизняному кримінальному процесуальному законі та багатоаспектність сформованої на їх основі судової практики призвела до виникнення дискусії стосовно елементів його змісту як у кількісному, так і в термінологічному аспектах [31, с. 14; 33, с. 31; 34, с. 75; 35, с. 4-5; 36, с. 195; 37, с. 13; 38, с. 40, 39, с. 101; 40, с. 18]. Так, поряд із визначеними у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. та ст. 6 Європейської конвенції від 04 листопада 1950 р. і сформованими у практиці міжнародних судових інституцій, зокрема ЄСПЛ, елементами права на справедливий судовий розгляд, у доктрині кримінального процесу виокремлюють також інші його складові. До числа елементів змісту вказаного права вчені пропонують відносити:

1) наділення суду належною компетенцією [37, с. 13];

2) дотримання балансу приватних і публічних інтересів [39, с. 101];

3) правовий захист свідків [31, с. 14];

4) вільне здійснення процесуальних прав [39, с. 101];

5) право на справедливе подання доказів [40, с. 18];

6) право на оскарження та перегляд ухваленого вироку [38, с. 40] тощо.

Водночас, по-перше, наведені складові уточнюють зміст окремих елементів права на справедливий судовий розгляд (розгляду справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; гарантії допиту свідків, викладених у ст. 6 § 3 (d) Конвенції; змагальності судового розгляду), у зв'язку з чим не можуть розглядатися в якості самостійних елементів зазначеного права. По-друге, з урахуванням динамічності практики міжнародних судових інституцій, елементи права на справедливий судовий розгляд постійно розширюються й удосконалюються, що зумовлює неможливість їх вичерпного визначення.

У доктрині кримінального процесу стандарти справедливого правосуддя визначаються у тісному взаємозв'язку з елементами права на справедливий судовий розгляд. З однієї сторони, сукупність цих елементів, на думку К.І. Алексеєвської, складає стандарт справедливого судового розгляду [39, с. 102]. З іншої сторони, право на справедливий судовий розгляд виступає основою для виокремлення стандартів справедливого правосуддя: саме елементи змісту зазначеного права становлять стандарти справедливого правосуддя.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє констатувати, що міжнародні стандарти справедливого правосуддя являють собою систему закріплених положеннями міжнародно-правових актів і сформованих у судовій практиці міжнародних

судових інституцій правил, що забезпечують належне здійснення правосуддя на основі права на справедливий судовий розгляд із неухильним дотриманням загально визначених прав людини. Основою для їх виокремлення виступає право на справедливий судовий розгляд, у зв'язку з чим міжнародні стандарти справедливого правосуддя є його елементами. До числа міжнародних стандартів справедливого правосуддя належать:

- 1) право на доступ до правосуддя;
- 2) розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом;
- 3) забезпечення розумного строку розгляду справи;
- 4) право на публічний розгляд справи (гласність судового розгляду);
- 5) змагальність судового розгляду;
- 6) рівність сторін;
- 7) безпосередність дослідження доказів;
- 8) презумпція невинуватості;
- 9) забезпечення встановлення судом обґрунтованості будь-якого висунутого обвинувачення;
- 10) забезпечення прав обвинуваченого, необхідних і достатніх для здійснення захисту;
- 11) гарантії допиту свідків, викладені у ст. 6 § 3 (d) Конвенції;
- 12) вмотивованість судових рішень;
- 13) юридична визначеність.

Література:

1. Стандарти справедливого правосуддя (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. Москва : Мысль, 2012. 584 с.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. та ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р., ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Загальний коментар № 32, стаття 14: Право на рівність перед судами і трибуналами і на справедливий судовий розгляд, схвалений Комітетом з прав людини ООН на дев'яностій сесії, що відбулася у м. Женева (Швейцарія) 09 – 27 липня 2007 року). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 314–327.
6. Case of Delcourt v. Belgium: Judgment of the European Court of Human Rights from 17 January 1970. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>.
7. Грень Н.М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2015. № 825. С. 132–137.
8. Банчук О.А., Куйбіда Р.О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ : ІКЦ «Леста», 2005. 116 с.
9. Бережанський Г.І. Особливості розуміння права на справедливий суд. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 3. С. 191–196.
10. Качанов Є.О. Право на справедливий суд як основоположна гарантія прав людини: історичний розвиток концепції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 5. Т. 1. С. 23–27.
11. Коруч У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського Суду з прав людини та правозастосовна практика України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.
12. Case of Brumărescu v. Romania: Judgment of the European Court of Human Rights from 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.
13. Справа «Христов проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 19 лютого 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443.
14. Case of Avagyan v. Armenia: Judgment of the European Court of Human Rights from 22 November 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187688>.
15. Ткачук О. Витоки сучасного розуміння права на справедливий суд. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1/2. С. 188–193.
16. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків : Право, 2010. 256 с.
17. Case of Deweer v. Belgium: Judgment of the European Court of Human Rights from 27 February 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>.
18. Case of Mukhutdinov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 10 June 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99212>.
19. Case of P.G. and J.H. v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 25 September 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59665>.
20. Case of Öcalan v. Turkey: Judgment of the European Court of Human Rights from 12 May 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>.
21. Case of Bulut v. Austria: Judgment of the European Court of Human Rights from 22 February 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57971>.
22. Case of Fedorenko v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 20 September 2011. URL: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2005-039602.pdf>.
23. Case of Allenet de Ribemont v. France: Judgment of the European Court of Human Rights from 10 February 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914>.
24. Case of Navalnyy and Ofitserov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 23 February 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161060>.
25. Case of P.K. v. Finland: Final Decision of the European Court of Human Rights from 9 July 2002 as to the Admissibility of Application no. 37442/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22630>.
26. Case of García Ruiz v. Spain: Judgment of the European Court of Human Rights from 21 January 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58907>.
27. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 21 квітня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
28. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
29. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
30. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків : Одіссей, 2013. 1104 с.
31. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2011. 20 с.
32. Гловюк І.В. Доступ до суду у кримінальному процесі: проблеми теорії. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 2 (11). С. 1–7. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/466>.
33. Степанова С.В. Європейські стандарти права на справедливий суд та їх імплементація у національне законодавство України: конституційно-правове дослідження: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, Ужгород, 2018. 216 с.

34. Ткачук О.С. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського Суду з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 1. С. 71–77.
35. Погорецький М., Гриценко І. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 91. С. 4–8.
36. Сиза Н.П. Система елементів права на справедливий суд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 194–199.
37. Лемак О.В. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2014. 20 с.
38. Бережанський Г.І. Організаційно-правові засади реалізації права на справедливий суд: порівняльно-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2018. 250 с.
39. Алексеевская Е.И. Установление единого уровня правовых гарантий справедливого судебного разбирательства в правовом регулировании судопроизводства – средство действенного обеспечения прав человека. *Право: Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 2. С. 100–110.
40. Джуря В.В. Международные стандарты осуществления правосудия в рамках гармонизации отечественного процессуального права. *Сибирский юридический вестник*. 2013. № 1. С. 10–21.

Kret G. The right to a fair trial as a basis for the separation of international fair justice standards in criminal proceedings

Summary. The article is devoted to the research of international fair justice standards in the context of the content of the right to a fair trial. The features of formation of the content of the specified right at universal and regional levels are revealed. The attention is drawn to the inadmissibility of narrowing the content of the right to a fair trial in national law and the case law formed on its basis.

The circle of elements of the right to a fair trial, directly fixed in the norms of international legal acts (article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights from

16 December 1966 and article 6 of the European Convention on Human Rights from 04 November 1950), is determined.

The role of the ECHR in formation the content of the right to a fair trial is pointed out and it is substantiated that in interpreting the norms of article 6 of the European Convention on Human Rights from 04 November 1950, it, based on the principles of the rule of law and fairness, significantly expands the set of elements that constitute the content of this right. Based on a research of the ECHR's practice, a set of elements of the right to a fair trial, which are formed by them, but not directly fixed in article 6 of the European Convention on Human Rights from 04 November 1950, is generalized.

The attention is drawn to the features of fixing the right to a fair trial in domestic criminal procedural legislation (part 1 of article 55 of the Constitution of Ukraine and parts 1 and 3 of article 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

The set of elements of the content of the right to a fair trial, which are proposed in the doctrine of criminal procedure along with certain by international legal acts and established in the practice of international judicial institutions, in particular the ECHR, are summarized. It is stated that the proposed components clarify the content of certain elements of the right to a fair trial, and therefore cannot be considered as separate elements of this right.

The concept of international fair justice standards is defined and it is proved that the basis for their separation is the right to a fair trial, in connection with which the international fair justice standards are its elements. Based on the research, the author's approach to the separation of the system of international fair justice standards is formed.

Key words: fair trial, international fair justice standards, access to justice, public hearing, reasonable time, independent and impartial tribunal, validity of the criminal charge against everyone, protection of the right to a defense, adversarialness of the trial, equality of arms, presumption of innocence, guarantees relating to the examination of witnesses, immediacy of the proceedings, motivation of court decisions, legal certainty, criminal proceedings.

*Мирошниченко Ю. М.,
кандидат юридичних наук,
голова*

Лллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області

З ІСТОРІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ (ДОНАУКОВИЙ ПЕРІОД)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню історії криміналістичної тактики. Наголошується на актуальності створення науково обґрунтованої періодизації процесу розвитку як криміналістичного знання в цілому, так і окремих криміналістичних феноменів. Періодизація процесу розвитку криміналістичного знання і визначення хронологічних меж його окремих етапів залишається однією з найбільш дискусійних питань в теорії криміналістики, особливо щодо нижніх слів її історії.

В роботі показано, що відомості про способи розкриття злочинів, що являють собою зародки криміналістичних знань, накопичувались і передавались від покоління до покоління як корисний досвід відповідної діяльності. В ході історичного розвитку виникла необхідність передачі накопиченого досвіду встановлення злочинців, практичних навичок їх викриття, стала істотною передумова формування криміналістичних знань, у міру накопичення яких людина перейшла до їх узагальнення, систематизації спочатку в усній формі, а з появою писемності – в різноманітних текстах. Висвітлюється доннауковий період розвитку криміналістичної тактики. Обґрунтовується його поділ на два основні етапи. Наводиться їх хронологічна та змістова характеристика, бібліографія.

У підсумку автор резюмує, що основним критерієм періодизації історії криміналістики є характер знання, за яким в історії даної науки виділяються два найбільші часові відрізки:

- 1) доннаукове накопичення криміналістичного знання;
- 2) розвиток криміналістики як науки.

Відповідно до цього криміналістична тактика як складова криміналістичної науки пройшла тривалий шлях становлення й розвитку, який також можна розділити на два основні періоди. Перший – доннауковий – період тривав з часів виникнення первісних криміналістичних знань до кінця XIX ст. Цей період має дві стадії:

- 1) зародження елементів тактико-криміналістичного знання (з давніх часів до 30-х років XIX століття);
- 2) формування теоретичних передумов криміналістичної галузі знання (30-ті роки XIX століття – кінець XIX століття).

Результати дослідження другого періоду історії криміналістичної тактики – періоду її становлення та подальшого розвитку як складової науки криміналістики – в наступних публікаціях.

Ключові слова: криміналістика, криміналістична тактика, історія, періодизація.

Постановка проблеми. Неможливо займатися серйозним вивченням науки без того, щоб спочатку не розглянути її історію, адже «давно відомо: щоб зрозуміти будь-яке явище, необхідно знати, як це явище виникло, які етапи проходило у своєму

розвитку» [1, с. 8]. У зв'язку з цим, актуальним завданням сучасної криміналістики є створення науково обґрунтованої періодизації процесу розвитку як криміналістичного знання в цілому, так і окремих криміналістичних феноменів.

Мета дослідження, результати якого викладаються в даній статті, полягала у визначенні хронологічних рамок і змістовній характеристиці тактики розслідування злочинів на стадії зародження криміналістичного знання.

Аналіз останніх досліджень. Історичній тематиці в криміналістиці присвячені праці Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, О.І. Возгріна, Є.П. Іщенка, І.Ф. Крилова, А.М. Кустова, Ю. Торвальда, В.П. Лаврова, В.І. Попова, З.Г. Самошиної, В.В. Юсупова та інших науковців. Не зважаючи на це, періодизація процесу розвитку криміналістичного знання і визначення хронологічних меж його окремих етапів залишається однією з найбільш дискусійних питань в теорії криміналістики, що обумовлено як складністю самої проблеми будь-якої історичної періодизації та нерозробленістю низки важливих супутніх питань, так і різноманіттям використовуваних для цього підстав [2]. При чому, що стосується верхніх меж, все гранично ясно: криміналістика – система, що розвивається, і цим все сказано. Дещо складніше справа йде з визначенням нижніх меж її історії. До якого часу слід відносити виникнення науки криміналістики: до моменту введення в обіг однойменного терміна чи до більш ранніх етапів розвитку людського знання про способи розкриття злочинів? Ось перше питання, на яке нам належить дати відповідь.

Викладення основного матеріалу. З позицій системного підходу процес виникнення системних явищ поділяється на два глобальних етапи:

- 1) прихований, коли з'являються нові елементи й відбувається їхній кількісний ріст;
- 2) явний, коли нові елементи утворюють нову структуру, тобто нову якість; відбувається поступове накопичення визначених чинників і стрибок – утворення нового, якісно відмінного [3, с. 170].

Подібно до цього, В.С. Стьопін, точка зору якого з питання еволюції наукового знання в даний час є домінуючою, виділяє дві стадії формування і розвитку науки, перша з яких характеризує науку в процесі зародження (переднауку), друга – науку у власному розумінні слова. Наука, що зароджується, вивчає переважно ті речі й способи їх зміни, з якими людина багато разів стикалася в виробництві та повсякденному досвіді. Однак у міру розвитку пізнання і практики в науці формується новий спосіб побудови знань. Він знаменує перехід до власне наукового дослідження предметних зв'язків світу, коли ідеальні об'єкти черпаються вже не з практики, а запозичуються

з раніше сформованих систем знання (мови) і застосовуються в якості будівельного матеріалу при формуванні нових знань. [4, с. 119–124].

Введений академіком Стьопіним фундаментальний підхід до періодизації історичного розвитку наукового знання на дві основні стадії може бути доповнений деталізацією процесу формування умов, передумов і елементів науки у донауковій фазі її розвитку. В літературних джерелах, присвячених проблемам історії науки, в донауковому періоді виділяють два етапи. Перший з них кваліфікують як етап протонауки (науки, що зароджується) і пов'язують з появою таких факторів, без яких була б неможлива жодна з наступних різновидів науки. При цьому вони (фактори) взаємодіють таким чином, що дозволяють протонауці отримувати інформацію про реальність, тоді як переднаука (другий етап донаукового періоду) безпосередньо передує за часом появи власне науки [5, с. 11–16].

Відомості про способи розкриття злочинів, що являють собою зародки криміналістичних знань, накопичувались і передавались від покоління до покоління як корисний досвід відповідної діяльності. В ході історичного розвитку виникла необхідність передачі накопиченого досвіду встановлення злочинців, практичних навичок їх викриття, стала істотною передумова формування криміналістичних знань, у міру накопичення яких людина перейшла до їх узагальнення, систематизації спочатку в усній формі, а з появою писемності – в різноманітних текстах.

І все ж ми не станемо піддавати докладному аналізу Закони Хаммурапі, Ману і XII таблиць, Салічну, Руську чи Польську Правди, тексти інших стародавніх правових актів, історичних документів та літературних джерел на предмет наявності в них зародків того, що в наш час могло б називатися тактико-криміналістичними рекомендаціями. Оминемо й період пізнього Середньовіччя та раннього Нового часу, коли на зміну загальному обвинувальному процесу поступово прийшов розшук з його специфічними методами встановлення істини через катування, яке на кінець XVII століття практикувалося в усіх (за виключенням Скандинавії) європейських країнах, а в Росії, наприклад, було офіційно скасоване лише указом Олександра I від 27 вересня 1801 року.

Звичайно, заглиблення в ці масивні пласти цивілізації як з точки зору історії правової науки загалом, так і в аспекті розвитку криміналістичних знань зокрема становить величезний науковий інтерес, задоволення якого в межах цього дослідження навряд чи можливе. Тому відразу звернімося до часів більш освічених, часів активного розвитку наук і мистецтв, відкриття перших університетів, бібліотек і музеїв, виникнення подібних західноєвропейським правових форм, здійснення спроб створення правових основ державності.

Формування криміналістики як науки про розкриття й розслідування злочинів відбувалося в межах суспільно-історичної практики кримінальної процесуальної діяльності. Починаючи з XVIII століття робляться перші спроби узагальнення тогочасної судової практики. До цього періоду відноситься перший на теренах Російської імперії, до складу якої входила більшість українських земель, літературний твір, що містить тактичні за своєю сутністю рекомендації з проведення допиту, очної ставки, обшуку – «Книга о скудости и богатстве» (1724 рік.). Один із розділів цього надзвичайно цікавого трактату, що належить перу І.Т. Посошкова і являє собою звернення автора до царя з пропозиціями щодо розумного устрою ефективної дер-

жави, присвячений організації, здійсненню й удосконаленню судочинства.

Тасмна Канцелярія, що існувала в першій половині XVIII століття під різними назвами та займалася розслідуванням найбільш важливих злочинів, розсилала на місця різні «рекомендації» з розслідування справ про державні злочини, які стосувалися, головним чином, питань, що підлягали з'ясуванню при допиті державного злочинця. Широко в розслідуванні злочинів застосовувались обшуки та виїмки, допити та очні ставки (ставити «з очей на очі» найчастіше було складовою частиною «розпитування»), вивчення документів (в тому числі, записок і листів), перлюстрація листів. У разі невизнання своєї провини підозрюваним використовувалися «слідчі сюрпризи», тобто неочікувані очні ставки та пред'явлення документів. Досить широко використовувалися спеціальні знання із залученням різних обізнаних осіб (аптекарів, монетників тощо). Існували спеціальні правила (тактичні прийоми) затримання запідозрених осіб (раптово для затриманого та його близьких, як правило, рано вранці або під вигаданим слушним приводом в громадському місці, одночасність затримання співучасників, приховування факту затримання від співучасників тощо) [6, с. 37–38].

Однак до початку XIX століття при вирішенні більшості питань технічного характеру, що виникали в процесі слідства, особи, які займалися розслідуванням, керувалися в основному своїм життєвим досвідом і простою кмітливстю [7, с. 39]. Початковий етап зародження спеціальних знань, які згодом отримають назву криміналістичних, починається в Росії в першій половині XIX століття. Саме в цей час з'являються твори з кримінального процесу, в яких викладені питання, не регламентовані нормами кримінально-процесуального законодавства, тобто положення, чужі для науки кримінального процесу, а саме тактичні рекомендації з провадження огляду, обшуку, допиту [8, с. 13].

Першим систематизованим посібником з організації розкриття та розслідування злочинів стала книга П. Раткевича з красномовною назвою, що розкриває її зміст, – «Зерцало правосудия, показывающее, каким образом во всяких случающихся, а наипаче сомнительных судебных делах производить следствие, делать по оным определении, приговоры и заключения» (1805 рік). Прикладом предметного викладу законодавчих приписів щодо загального порядку провадження слідства, а також правил здійснення допиту, очної ставки, обшуку є збірник А. Неклюдова «Систематическое изложение законов о производстве следствий по 1831 год» (1833 рік). Цінність цієї праці визначалася тим, що Російська імперія не мала на той час єдиного нормативного акта, який регулював би кримінальні процесуальні відношення. В державі діяли численні законодавчі акти, котрі регулювали ті чи інші питання кримінального права і процесу, не всі з яких були відомі правозастосовцям.

Таким чином, початок XIX століття можна вважати завершенням етапу протонауки й переходу процесу формування криміналістичного знання у фазу переднауки. Спеціальна література цього періоду представлена переважно практичними посібниками з організації розслідування та проведення окремих слідчих дій, які містили доволі детальні рекомендації з тактики допиту, очної ставки, огляду, обшуку. Серед них «Краткое руководство к познанию правил для производства следственных и военно-судебных дел» В. Назанського (1832 рік), «Опыт краткого руководства для произведений следствий с показанием

приличных узаконений» Н. Орлова (1833 рік), «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству» Я. Баршева (1841 рік).

Дещо пізніше виходять друком «Указания для производства судебных следствий» Н. Калайдовича, «Правила и формы о производстве следствий, составленные по Своду Законов» Е. Колоколова (1849 рік), «Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству» Н. Стояновського (1852 рік), що по суті містили тактико-криміналістичні рекомендації. В цілому цей етап розвитку російської криміналістики (1832–1864 роки), за словами професора А.М. Кустова, відзначений прийняттям основ російського кримінального та кримінально-процесуального законодавства і зародженням в їхніх надрах зачатків нових спеціальних знань, що забезпечують розкриття та розслідування вчинених злочинів [9].

Застосування наукових методів до розслідування злочинів почалося в другій половині XIX століття. До цього часу розробка питань, пов'язаних з розслідуванням злочинів, йшла або методами абстрактно-логічних міркувань, або зводилась до формально-технічних рецептів, головним чином з питань слідчого діловодства [10, с. 8]. Характеризуючи цей період, І.О. Возгрін зазначає, що активізація наукової діяльності в галузі кримінального судочинства не тільки призвела до поглиблення досліджень, а й поклати початок більш явної їх диференціації на присвячені аналізу законодавчої основи кримінального процесу при відправленні судами функції правосуддя та такі, що розглядають практику організації розшуку, розкриття й розслідування злочинів в досудовому провадженні. Цей процес в Росії збігся з великими перетвореннями, які настали після прийняття 20 листопада 1864 року Статуту кримінального судочинства та відділенням слідства від поліції, що, у свою чергу, посилює потребу в проведенні наукових досліджень порядку провадження розслідування, правил і проблем взаємин слідчих з поліцією, організації слідчої діяльності і так далі [11, с. 12].

У пореформений період розвитку кримінального судочинства триває публікація робіт прикладного характеру, що містять тактичні рекомендації з організації розслідування та проведення слідчих дій. До їх числа відноситься видана в двох частинах у 1866-67 роках праця А.А. Квачевського «Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 г.», в якій детально розглядається порядок проведення огляду, обшуку та виїмки, робота з речовими й письмовими доказами. У 1880 році опубліковано «Сборник узаконений и распоряжений правительства, касающихся обязанностей полиции» В.П. Мордухай-Болтовського, в якому, серед іншого, розглядались деякі питання тактики негласного дізнання.

В Україні цього періоду також видаються різноманітні інструкції, підручники, поради, керівництва з розшуку, дізнання та слідства, авторами яких були представники правоохоронних органів. Серед них праці одеського поліцейського пристава М.В. Касперського «Замітки з практики поліцейського чиновника з додатком форм поліцейського провадження» (1877 рік), прокурора Київської судової палати М.О. Шепелєва «Інструкція чинам поліції Київської судової палати щодо виявлення та дослідження злочинів» (1883 рік), житомирського поліцмейстера Т.І. Вержбицького «Інструкція поліцейським службовцям Житомирського міського поліцей-

ського управління» (1887 рік), помічника Херсонського повітового урядника А.П. Романовського «Систематичне керівництво для поліцейських урядників», прокурора Харківської судової палати В. Давидова «Інструкція чинам поліції округу Харківської судової палати щодо виявлення та дослідження злочинів» (1898 рік), завідувача Київського сисного відділення Г.М. Рудого «Інструкція чинам Київського сисного відділення» (Київ, 1905 рік), прокурора Київської судової палати «Інструкція чинам поліції округу Київської судової палати щодо виявлення і дослідження злочинів» (1910 рік), члена Харківського губернського присутствія О.М. Букуновського «Збірник і поради до складання поліцейських протоколів з додатком інструкції чинам поліції щодо виявлення і дослідження злочинів» (1911 рік), прокурора Харківської судової палати О. О. Крилова «Інструкція чинам поліції щодо виявлення та дослідження злочинів» (1914 рік), товариша (заступника) прокурора Катеринославського окружного суду М.В. Зданевича «Короткий підручник адміністративного і поліцейського права» (1915 рік) тощо [12, с. 260-261].

Істотний вплив на процес становлення системи криміналістичних знань мали роботи західних криміналістів, серед яких Л. фон Ягеманн «Керівництво по мистецтву судового слідства» (1838 рік), «Керівництво з судового розслідування» (1841 рік), Г. Ціммерман «Німецька поліція дев'ятнадцятого століття» (1845 рік), В.Т. Ріхтер «Основи кримінального розслідування» (1855 рік), В. Штібер «Практичний підручник для кримінальної поліції» (1860 рік). На початку ними здебільшого вивчалися проблеми, пов'язані з показаннями свідків, доказова значущість яких оцінювалась не надто високо. Тому надалі пріоритет віддавався розробці методів дослідження матеріальних слідів злочинів, які, з точки зору об'єктивності, здавались більш надійними доказами.

І все ж виникнення криміналістики як самостійної юридичної науки (і самого терміна «криміналістика») пов'язане з ім'ям австрійського слідчого, а згодом професора Ганса Гросса, який у 1892 році видав книгу «Керівництво для судових слідчих». Третє видання книги в 1898 році називалося «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» [7, с. 40]. У передмові до нього автор писав: «Будучи поставлена <...> як допоміжна наука для кримінального права, криміналістика, однак, залишає за собою право на самостійність: фактично, адже вона існувала завжди й раніше. Той, хто оглядав сліди від людських ніг, хто відклав у пам'яті слово зі злочинського жаргону, хто накреслив план місця події, – кожен з них застосував ті чи інші з положення криміналістики. Але ці окремі дії не мали наукового обґрунтування, а коли всі ці прийоми й дії піддані були розробці та приведені в систему, то ми отримали право вимагати визнання за криміналістикою значення науки» [13, с. IX]. Для цілей нашого дослідження особливий інтерес у цій книзі становлять глави загальної частини, що розкривають особливості допиту, огляду та підготовки слідчого до виїзду на місце події, яким сам автор небезпідставно надає особливої важливості.

Розпочатий, таким чином, з давніх часів, перший – донауковий – період розвитку криміналістики тривав упритул до останньої третини XIX століття. Характерним для цього періоду стало використання виключно емпіричних прийомів і методів боротьби зі злочинністю, призначених для розшуку та викриття злочинців. Зрозуміло, ніхто з попередників наукової криміналістики не замислювався над тим, що кожен з них,

використовуючи накопичений досвід розпізнання слідів злочину або викриваючи зловмисника вмілою постановкою йому запитань, вносить свій внесок в її становлення [14, с. 6-7]. Однак, вкрай несправедливо й у вищому ступені помилково було б недооцінювати весь попередній досвід боротьби зі злочинністю та його узагальнення передовими представниками тодішньої юридичної науки. «Не дивлячись на те, що всі криміналістично значущі наукові пошуки й методичні розробки вчених і практиків мали розрізнений характер, усі разом вони створили серйозну теоретичну і тактичну базу для формування самостійної галузі наукового знання». [15, с. 32].

Висновок. Основним критерієм періодизації історії криміналістики є характер знання, за яким в історії даної науки виділяються два найбільші часові відрізки:

- 1) донаукове накопичення криміналістичного знання;
- 2) розвиток криміналістики як науки.

Відповідно до цього криміналістична тактика як складова криміналістичної науки пройшла тривалий шлях становлення й розвитку, який також можна розділити на два основні періоди. Перший – донауковий – період тривав з часів виникнення перших криміналістичних знань до кінця XIX століття. Цей період має дві стадії:

- 1) зародження елементів тактико-криміналістичного знання (з давніх часів до 30-х років XIX століття);
- 2) формування теоретичних передумов криміналістичної галузі знання (30-ті роки XIX століття – кінець XIX століття). Результати дослідження другого періоду історії криміналістичної тактики – періоду її становлення та подальшого розвитку як складової науки криміналістики – в наступних публікаціях.

Література:

1. Баев О. Я. Криминалистика : лекционный курс. Москва, 2017. 372 с.
2. Мирошніченко Ю. Періодизація розвитку криміналістичної тактики. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 10. С. 194–197.
3. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. Москва, 1985. 263 с.
4. Степин В.С. Философия науки. Общие проблемы : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. Москва, 2006. 384 с.
5. Бряник Н.В., Томюк О.Н., Стародубцева Е.П., Ламберов Л.Н. История и философия науки: учеб. пособие / под общ. ред. Н.В. Бряник, О.Н. Томюк. Екатеринбург, 2014. 288 с.
6. Косарев С.Ю. Криминалистические методики расследования преступлений: генезис, современное состояние, перспективы развития : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Санкт-Петербург, 2005. 401 с.
7. Криминалистика : учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. Москва, 2005. 781 с.
8. Князьков А.С. Криминалистика: курс лекций / под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. Томск, 2008. 1128 с.
9. Кустов А.М. Этапы развития предмета и объектов криминалистики. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2016. № 3–2. С. 71–77.
10. Криминалистика. Книга I : техника и тактика расследования преступлений / под ред. А.Я. Вышинского. Москва, 1935. 272 с.

11. Возгрин И.А. Введение в криминалистику. История, основы теории, библиография. Санкт-Петербург, 2003. 475 с.
12. Чисников В.М. Сисна поліція в Україні за часі Російської імперії (1880–1917 рр.): історико-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 535 с.
13. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Москва, 2002. 1088 с.
14. Эксархопуло А.А., Марченко И.А., Зайнуллин Р.И. Криминалистика : история и перспективы развития : монография. Москва, 2019. 167 с.
15. Яблоков Н.П. Предисловие к книге : Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Москва, 2002. 1088 с.

Miroshnichenko Yu. From the history of forensic tactics (pre-scientific period)

Summary. The article is devoted to the study of the history of forensic tactics. The importance of creating a scientifically grounded periodization of the development of both forensic knowledge as a whole and of individual forensic phenomena is emphasized. The periodization of the process of forensic knowledge development and the definition of the chronological boundaries of its individual stages remains one of the most debatable issues in forensic theory, especially regarding the lower layers of its history.

The paper demonstrates that information about crime detection techniques, which are the origins of forensic knowledge, has been accumulated and passed on from generation to generation as a useful experience of relevant activities. During the course of historical development, the need to convey the accumulated experience of establishing criminals, the practical skills of exposing them became an essential prerequisite for the formation of forensic knowledge, as the accumulation of which the person passed to their generalization, systematization initially in oral form, and with the advent of writing – in various texts. The pre-scientific period of development of forensic tactics is covered, him division into two main stages, disclosed their chronological and substantive characteristic, bibliography.

As a result, the author summarizes that the main criterion for the periodization of the history of forensic science is the nature of knowledge, according to which in the history of this science two major time segments are: 1) pre-scientific accumulation of forensic knowledge and 2) the development of forensic science. Accordingly, forensic tactics as a component of forensic science have undergone a long journey of formation and development, which can also be divided into two main periods. The first – the pre-scientific period lasted from the time of the first forensic knowledge to the end of the nineteenth century. This period has two stages: 1) the emergence of elements of tactical-criminalistics knowledge (from ancient times to the 30-ies of the XIX century); 2) formation of theoretical prerequisites of the forensic field of knowledge (30-ies of XIX century–the end of XIX century). The results of the study of the second period of the history of forensic tactics–the period of its formation and further development as a component of the science of forensic science–in subsequent publications of the author.

Key words: Forensic science, forensic tactics, history, periodization.

*Пастух А. Є.,**начальник**Сокальського відділу**Червоноградської місцевої прокуратури Львівської області*

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ

Анотація. Статтю присвячено огляду підстав закриття кримінального провадження за результатами проведення підготовчого судового засідання з практичної точки зору, з'ясуванню актуального визначення інституту закриття кримінального провадження.

Так, в роботі висвітлено кожні із зазначених підстав, передбачених статтею 284 Кримінально-процесуального кодексу України, для закриття кримінального провадження на стадії підготовчого провадження, зокрема розглянуто такий перелік підстав для закриття провадження:

- набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством;
- стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;
- після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи;
- у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- з підстави, передбаченої пунктом 3–1 частини першої цієї статті, а саме – не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі;
- якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом;
- досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачених статтею 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9–2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

А також проаналізовано кожну з підстав для закриття провадження з практичної точки зору.

Ключові слова: прокурор, суддя, обвинувальний акт, підготовче судове засідання, ухвала суду, завершення досудового розслідування, закриття кримінального провадження.

Постановка проблеми. З часу набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), який зорієнтований та побудований із врахуванням правових позицій провідних Європейських країн, законодавець, в порівнянні з КПК України (в редакції 1960 року), з урахуванням повноважень суду на стадії підготовчого судового засідання, визначив чіткий перелік підстав закриття кримінального провадження на даній стадії. Однак, в практичній діяльності, під час закриття кримінального провадження за результатами проведення підготовчого судового засідання, виникає ряд проблемних питань, які пов'язані із прогалинами чинного КПК України.

Тому їх вирішення, як в теоретичному аспекті, так і з практичної точки зору, не втрачає актуальності та має важливе значення для учасників процесу.

Стан дослідження. Окремі питання визначення та огляд підстав закриття кримінального провадження за результатами проведення підготовчого судового засідання знайшли свої відображення в наукових дослідженнях наступних вчених: О.В. Бабасвої, О.В. Єні, О.В. Калужинського, Л.Г. Матік, В.М. Трофименко та інших. Слід відзначити, що роботи вказаних науковців мають вагомий науковий та практичний цінність, однак безпосередні питання закриття кримінального провадження за результатами проведення підготовчого судового засідання за новим КПК України в повній мірі не висвітлені в науковій літературі.

Тому **метою статті** є огляд, з практичної точки зору, підстав закриття кримінального провадження на стадії підготовчого провадження.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі інститут закриття кримінального провадження судом трактувався по-різному, оскільки вказаний інститут ототожнювався із звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання, а також припиненням кримінального переслідування.

Розкриваючи сутність закриття кримінального провадження, вчені використовують різні підходи до визначення даного поняття та його змісту.

На думку Ю.М. Грошевого і М.А. Погорецького, закриття провадження в кримінальній справі є процесуальною

гарантією проти необґрунтованого притягнення громадянина до кримінальної відповідальності [4].

Г.Р. Крет визначає закриття кримінального провадження (справи), як комплексний процесуальний інститут, що поширюється на всі стадії кримінального процесу, та являє собою систему правових норм, які регулюють порядок прийняття уповноваженим органом чи посадовою особою рішення про неможливість подальшого провадження у справі, з огляду на встановлення певних визначених законом обставин, внаслідок чого завершуються правовідносини між суб'єктами процесу [10].

Напрочуд, Х.М. Павич, з думкою якої погоджуємось, визначила закриття кримінального провадження судом, як підінститут вказаного інституту – як систему кримінальних процесуальних норм, що регулюють процедуру розгляду кримінального провадження судом, який, в результаті аналізу та оцінки зібраних у справі доказів, на підставах, передбачених КПК України, робить висновок про недоцільність або неможливість продовження судового розгляду та приймає рішення про відмову від подальшого його проведення, про що вказує у відповідній ухвалі [11].

У відповідності до вимог ст. 244 КПК України (в редакції 1960 року), за результатами попереднього розгляду справи суддя своєю постановою приймає одне з таких рішень, зокрема про закриття справи.

Перелік підстав для закриття справи визначався в ст. 248 КПК України (в редакції 1960 року). При наявності обставин, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст.ст. 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11-1 цього Кодексу, суддя своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом [2].

Вказаний інститут закриття справи, після надходження до суду, знайшов своє відображення також в чинному КПК України.

Так, згідно вимог ст. 314 КПК України, у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення, серед яких є закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 цього Кодексу [1].

Тобто, вказана норма відсилає до ст. 284 КПК України, згідно вимог якої встановлено наступний перелік підстав для закриття провадження:

- набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством;
- стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;
- після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяж-

кого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи;

- у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;
- з підстави, передбаченої пунктом 3¹ частини першої цієї статті, а саме – не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі;
- якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом;
- досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9² розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Слід відмітити, що чинний КПК України не передбачає порядку дій судді при вирішенні питання про закриття кримінального провадження на стадії підготовчого провадження, що є черговою прогалиною чинного КПК України, а тому суд виходить по аналогії у провадженні зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Першою підставою, яку пропонується дослідити – це набрання чинності закону, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Хоча, на перший погляд, вказана підстава щодо закриття кримінального провадження є доволі простою, однак, при наявності такої підстави, суду необхідно детально проаналізувати закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, дату його набрання, визначення об'єктивної та суб'єктивної сторін кримінального правопорушення, яке інкримінується обвинуваченому стороною обвинувачення.

Наступною підставою для закриття кримінального провадження є те, що помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого.

В даному випадку, для вирішення питання щодо закриття кримінального провадження за вказаною підставою, суду необхідно посилатись на належні, що підтверджують смерть обвинуваченого, документи, якими, зокрема, можуть бути: видане у законному порядку свідоцтво про смерть або актовий запис, витяг із такого, а також рішення суду про визнання особи померлою, яке набрало законної сили.

Окрім цього, КПК України не передбачає, за чіткої ініціативи – суду чи інших учасників – повинен відбуватись судовий розгляд для реабілітації померлого.

Однак, в КПК України існує не так багато норм, де згадується реабілітація померлого, зокрема ст. 525 КПК України передбачає, що втрачені матеріали кримінального провадження можуть бути відновлені за заявою учасника судового провадження. Близькі родичі обвинуваченого, який помер, мають право подати відповідну заяву, якщо це необхідно для його реабілітації.

Ст. 52 КПК України визначає обов'язкову участь захисника щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи [1].

А тому, у разі смерті особи на стадії підготовчого провадження, за наявності родичів такої особи, на нашу думку, необхідно вилучати у таких осіб заяву про не заперечення щодо

закриття кримінального провадження відносно обвинуваченого, чи заперечення, з подальшим наданням можливості заявляти клопотання про продовження провадження для реабілітації померлої особи.

Наступною законодавчо визначеною підставою для закриття провадження є існування вироку по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню.

В даному випадку, законодавець чітко окреслив, якими рішеннями повинен суд керуватись при вирішенні питання про закриття провадження з цієї обставини.

На наш погляд, законодавець вказав про вирок суду по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, однак видучив таку обставину, як набрання законної сили ухвалою суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню, оскільки сам факт винесення такої ухвали без набрання законної сили не несе ніяких юридичних наслідків.

Крім цього, до недавнього часу в судах існували суперечності з приводу того, чи не буде підставою закриття провадження не скасована постановка слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння, що розслідувалось.

Тому, Законом № 2213-VIII від 16 листопада 2017 р. внесені зміни до ч. 1 ст. 284 КПК України та доповнено п. 9-1. Це викладено наступним чином: кримінальне провадження закривається, якщо існує не скасована постановка слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 цієї частини, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалось з дотриманням вимог щодо підслідності.

Однак, в подальшому визначено, що учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання слідчому, прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених цим пунктом підстав.

Таким чином, мається на увазі, що, при вирішенні питання про скерування до суду кримінального провадження, необхідно дослідити вказані обставини щодо наявності чи відсутності підстав для закриття провадження. Такі обставини не повинні виникати у суді.

Мабуть, найменш дискусійною підставою щодо закриття провадження судом є те, що потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством.

При розгляді питання щодо закриття кримінального провадження з вказаної підстави, суд повинен виходити з декількох обставин, зокрема: чи відноситься вказане провадження до справ приватного обвинувачення на момент розгляду такого в суді, оскільки, згідно вимог ст. 5 КПК України, процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається, згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії, або прийняття такого рішення, тобто, чи відноситься воно до переліку визначеного ст. 477 КПК України на час вирішення питання про закриття провадження; чи добровільна відмова потерпілого від подальшого підтримання обвинувачення; чи розуміє він наслідки такої відмови.

При цьому, слід погодитись зі слушною позицією М.В. Дьоміна, що, у цих випадках, вираження волі потерпілого є без-

умовною підставою для закриття кримінального провадження та заборону на проведення будь-яких слідчих дій [8].

Крім цього, необхідно зазначити, що з моменту внесення змін у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, Законом № 2227-VIII від 06 грудня 2017 р. в частині заборони закриття кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством, це на практиці несе за собою деякі труднощі та непорозуміння у звичайних, юридично не підкованих громадян.

При внесенні вказаних змін, законодавець є дещо непослідовним, оскільки він, з однієї сторони, наділяє потерпілого привілейованим правом щодо порушення кримінального провадження лише на підставі його заяви, а, з іншої сторони, чому провадження, яке зареєстроване на підставі заяв громадян, якщо вони в подальшому примирились, що здебільшого на практиці трапляється, не може бути закритим на підставі їх клопотання, що і викликає непорозуміння.

Таким чином, пропонуємо скасувати вказані зміни.

Також, кримінальне провадження може бути закрите стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

При наявності такої обставини, суду необхідно виходити з положень ст. 576 КПК України, згідно вимог якої, вбачається, що видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція). Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час прийняття рішення про видачу особи в Україну, є обов'язковими при прийнятті відповідних процесуальних рішень. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу [1].

Тому, при розгляді питання про закриття провадження з такої підстави, суду необхідно з'ясувати наявність клопотання компетентних органів України до компетентних органів запитуваної держави щодо надання згоди про притягнення особи до кримінальної відповідальності, та обов'язково наявна відмова компетентних органів іноземної держави на притягнення до кримінальної відповідальності такої особи.

Відносно новою визначено підставу для закриття кримінального провадження, передбачену п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, а саме: після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

При цьому, законодавець чітко окреслив, до яких саме проваджень застосовується вказана норма, зокрема, зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, закінчився, та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Так, ст. 219 КПК України визначає строки проведення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, при цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати двох місяців із дня повідомлення особі про

підозру у вчиненні кримінального проступку; шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

На нашу думку, питання щодо закриття провадження з цих підстав на стадії підготовчого засідання не повинно виникати, оскільки, згідно ч. 4 ст. 284 КПК України, прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених ч. 1 цієї статті, крім випадку, передбаченого абзацом четвертим цієї частини. Тому, у разі встановлення таких підстав під час досудового розслідування, законодавець, з метою економії часу, надає прокурору можливість прийняти остаточне рішення у провадженні.

Окремим блоком необхідно дослідити підстави закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, при цьому, за наслідками розгляду таких клопотань, умовно можна поділити на клопотання, які надходять до суду за результатами проведення досудового розслідування, та ті, що подано учасниками процесу під час підготовчого засідання.

Слід зазначити, що у разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, або ж коли обвинувачений заперечує проти цього, суд своєю ухвалою відмовляє у задоволенні клопотання прокурора та повертає його останньому для продовження розслідування, якщо підстави для такого звільнення було встановлено на стадії досудового розслідування, або призначає судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акту до суду [5].

Не будемо зупинятися на порядку звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки він прописаний у КПК України.

Слід лише перелічити наступні підстави для звільнення від кримінальної відповідальності:

- у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України));
- у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України);
- у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України);
- у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України);
- у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України);
- у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України);
- спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів (до прикладу передбачені, зокрема, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 354 КК України тощо).

При вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності суд надає прерогативу обвинуваченому, який повинен, по свої суті, погодитись із пред'явленим обвинуваченням, визнати свою провину та надати згоду на звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, наведених законом.

За таких обставин, у разі невизнання обвинуваченим своєї провини, судовий розгляд повинен проводитись в загальному порядку та, у разі доведення звинувачення, закінчитися обвинувальним вироком суду і звільненням особи від кримінальної відповідальності з тих чи інших підстав.

На думку О.О. Торбас, хоча законодавець зобов'язав і прокурора, і суддю з'ясувати думку потерпілого при звільненні особи від кримінальної відповідальності, позиція потерпілого у більшості випадків ніяк не може вплинути на остаточне рішення суду [12].

Слід частково погодитись із вказаним твердженням з наступних підстав.

На нашу думку, законодавцю слід було б уточнити, на якій стадії суд зобов'язаний розглянути клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки, згідно вимог ст. 288 КПК України, розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, із особливостями, встановленими цією статтею.

Аналізом вказаних норм вбачається, що, у разі надходження до суду такого клопотання, воно може бути досліджене судом також за результатами судового розгляду, а не обов'язково на підготовчому засіданні.

Зокрема, вказане може мати місце в тих випадках, коли до суду надійшло клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, а потерпілий в підготовчому засіданні не погоджується з таким звільненням і вважає, що в діях обвинуваченого містяться ознаки іншого кримінального правопорушення.

Тому, в таких випадках, підстав для повернення клопотання не вбачається, але для об'єктивності судового розгляду та перевірки позиції потерпілого все таки необхідно провести судовий розгляд.

Найновішою підставою для закриття кримінального провадження є підстава, зазначена в п. 1–1 ч. 2 ст. 284 КПК України, а саме закриття провадження з підстави, передбаченої пунктом 3¹ ч. 1 цієї статті, зокрема – не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який, згідно із законом, може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

Учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання прокурору про закриття кримінального провадження за наявності передбачених цим пунктом підстав.

Згідно ч. 4 ст. 284 КПК України, закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої пунктом 3¹ ч. 1 цієї статті, здійснюється судом за клопотанням прокурора.

Крім цього, з метою дотримання прав усіх учасників процесу, та зокрема потерпілого, вважали б за доцільне, перед скеруванням до суду такого клопотання, з'ясувати думку потерпілого щодо закриття провадження.

Найбільш неоднозначною підставою щодо закриття кримінального провадження передбачена відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Так, вказана норма закону не співвідноситься із вимогами ст. 340 КПК України, де зазначено, що, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він, після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу, повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження [1].

Тому, багато науковців, до числа яких відносяться О.В. Сні та В.В. Козій, відзначають, що переконання прокурора про невинуватість особи може з'явитись в результаті судового розгляду, а також зазначають, що практична ситуація, коли прокурор може відмовитись від обвинувачення в підготовчому судовому провадженні, неможлива, оскільки на цій стадії судового провадження дослідження доказів по суті не здійснюється [6].

Позицію вказаних науковців також підтримує О.В. Калужинський, який зазначає, що прокурор, направивши кримінальне провадження в суд з відповідним процесуальним документом, тим самим сформувавши свою обвинувальну позицію, не може вже через п'ять днів з моменту надходження його до суду змінити свою обвинувальну позицію та відмовитись від підтримання державного обвинувачення [9].

Схожу думку, але більш категорично, висловлює О.В. Бабаєва, яка зазначає, що на стадії підготовчого провадження відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення об'єктивно неможлива, а значить, і передбачена п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України підстава для закриття кримінального обвинувачення застосовуватися не може, оскільки, виходячи з положень ч. 1 ст. 340 КПК України, відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення відбувається, якщо у результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується [7].

Частково погоджуємось із вказаними позиціями, та, дійсно, слід відмітити, що здебільшого, щоб прийти до переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, перш за все, необхідно розглянути всі докази, дослідження яких передбачено лише на стадії судового розгляду.

Попри наведене, не слід випускати з уваги той факт, що в практичній діяльності трапляються випадки, коли одне кримінальне провадження декілька раз повертається на новий розгляд з суду апеляційної інстанції, при цьому, частина свідків може бути відсутньою за місцем проживання, до прикладу, виїхали на тривалий час за межі України чи вмерли, а без їх показів прокурор, який вже вкотре підтримує публічне звинувачення, знає, що не буде змоги довести звинувачення особи у вчиненні злочину. Як в таких випадках вчиняти прокурору, якому відомо, що суд обвинувального вироку не постановить з об'єктивних обставин?

Таким чином, необхідно виходити з вимог ст. 2 КПК України щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Також, вважаємо за доцільне в таких випадках виходити з економії процесуальних витрат, які включають витрати часу судді, прокурора та інших учасників процесу, тому законодавець і визначив можливість прокурора відмовлятися від подальшого підтримання обвинувачення навіть на такій стадії судового провадження.

Наступною підставою щодо закриття кримінального провадження за результатами підготовчого провадження є досягнення податкового компромісу у справах про кримінальні правопорушення, передбачених ст. 212 КК України, відповідно до підрозділу 9–2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Особливістю даного виду закриття провадження є те, що він застосовується лише в ході розгляду кримінальних проваджень за ст. 212 КК України.

Так, згідно п. 1 підрозділу 9–2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, податковий компроміс – це режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 р. з урахуванням строків давності, встановлених ст. 102 цього Кодексу. Платник податків, який вирішив скористатися процедурою податкового компромісу, під час дії податкового компромісу за такі податкові періоди має право подати відповідні уточнюючі розрахунки податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість, в яких визначає суму завищення витрат, що враховуються при визначенні об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств та/або суму завищення податкового кредиту з податку на додану вартість.

Крім цього, п. 11 вказаного розділу передбачає, що податковий компроміс з урахуванням строків давності відповідно до ст. 102 цього Кодексу застосовується до правовідносин, що виникли до 1 квітня 2014 р., та поширюється виключно на податкові зобов'язання з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість незалежно від того, проводилися перевірки контролюючих органів чи ні за такі періоди [3].

З врахуванням наведеного вище, після надходження до суду клопотання про закриття кримінального провадження із вказаної підстави від однієї із сторін, оскільки КПК України не передбачає, від кого саме повинно бути клопотання, суд повинен пересвідчитись, чи дійсно досягнуто такий компроміс, тому необхідно дослідити документи, які підтверджують вказаний факт, якими можуть бути довідка, що підтверджує правомірність визначення сум податкових зобов'язань в уточнюючому розрахунку, або податкове повідомлення-рішення, а також документ про сплату платником податків узгоджених податкових зобов'язань.

Крім цього, необхідно зазначити, що, при вирішенні питання щодо закриття кримінального провадження на стадії підготовчого провадження, суд повинен також розглянути усі заявлені учасниками провадження клопотання. Хоча такого прямо не зазначено у відповідній Главі, однак необхідно вчиняти по аналогії зі ст. 363 КПК України, згідно якої, за відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів, оскільки, в такому випадку, суд у спірних правовідносинах виключить неповноту судового розгляду як обставину для можливого оскарження судового рішення.

Висновки. За результатами проведеного дослідження встановлено, що суд на стадії підготовчого провадження обмежений в своїх повноваженнях, зокрема щодо перевірки зібраних доказів для доведення вини обвинуваченого; перевірки належності та допустимості зібраних доказів; дослідження доказів тощо.

За таких обставин, суду та іншим учасникам процесу необхідно виходити з процесуальної економії часу та коштів, які держава витрачає на суд, прокурора тощо, а тому суду, в кожному конкретному випадку, за наявності підстав для закриття провадження необхідно з'ясувати думку учасників,

і. за наявності згоди учасників процесу на таке закриття, вирішувати питання щодо закриття провадження, не затягуючи час та кошти держави, і приймати відповідне рішення.

Окрім цього, з урахуванням мотивів, наведених вище, необхідно, на наш погляд, внести зміни до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, залишити її в попередній редакції та викласти наступним чином: *потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.*

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] : Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 [Електронний ресурс] : Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Податковий кодекс України № 2755-VI / Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на 1 вересня 2001 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, М.А. Погорельський. Харків : Арсіс, ЛТД, 2001. 447 с.
5. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03 жовтня 2012 року № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.
6. Підтримання прокурором публічного обвинувачення: підручник. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. С. 89–630.
7. Бабаєва О.В. Закриття кримінального провадження на стадії підготовчого провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 3. Т. 2. С. 116.
8. Дьомін М.В. Теоретичні та практичні аспекти закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої ст. 284 ч. 1 п. 7 Кримінального процесуального кодексу України. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали II Всеукр. наук. конф., 15 вересня – 15 жовтня 2013 р. Харків : Точка, 2013. С. 42–44.
9. Калужинський О.В. Оціночна діяльність судді у підготовчому провадженні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 236 с.
10. Крет Г.Р. Наукові підходи до визначення поняття і сутності інституту закриття кримінальної справи. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 305–309.
11. Павич Х.М. Закриття кримінального провадження судом першої інстанції : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2017. 48 с.

12. Торбас О.О. Думка потерпілого щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності за кримінальним процесуальним кодексом 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 137–142.

Pastuh A. Termination of criminal case on preliminary court hearing: practical aspect

Summary. The article is devoted to reviewing the grounds for closing a criminal proceeding as a result of holding a preparatory court hearing from a practical point of view, to find out the actual definition of the institute for closing a criminal proceeding.

Thus, the article highlights each of these grounds, provided for in art. 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine for closing criminal proceedings at the stage of preparatory proceedings, in particular, the following list of grounds for closing the proceedings was considered: the law which abolished criminal liability for acts committed by a person entered into force; the suspect, the accused died, unless the proceedings are necessary for the rehabilitation of the deceased; there is a judgment on the same charge that has entered into force or a court order has been closed to close the criminal proceedings on the same charge; the victim, and in the cases provided for in this Code, his representative has dropped the charge of criminal proceedings in the form of private prosecution, with the exception of criminal proceedings relating to a crime related to domestic violence; a criminal offense for which the consent of the issuing State has not been obtained; after notification to the person of suspicion the period of pre-trial investigation specified in article 219 of this Code has expired, except for notification to the person of suspicion of committing a serious or especially serious crime against the life and health of the person. in connection with the release of a person from criminal responsibility; on the grounds provided for in paragraph 3–1 of part one of this article, namely – no person has been established who has committed a criminal offense in the event of the expiry of the limitation period of criminal prosecution, except in cases of especially serious crime against the life or health of a person or a crime, for which a life sentence may be punished by law; if the prosecutor has refused to support the state prosecution, except in the cases provided for by this Code; a tax compromise has been reached on criminal offenses under article 212 of the Criminal Code of Ukraine, in accordance with Section 9–2 of Section XX “Transitional Provisions” of the Tax Code of Ukraine.

And also analyzed each of the grounds for closing the proceedings from a practical point of view.

Key words: prosecutor, judge, accusatory act, pre-trial court hearing, court decision, completion of investigations, termination of criminal case.

*Щоголев С. В.,**аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

Анотація. У статті розглядаються окремі аспекти протидії транснаціональній організованій злочинності на прикладі функціонування Європолу. Взаємодія України із правоохоронними інститутами Європейського Союзу та насамперед Європолем у протидії організованій злочинності є перспективною з точки зору розширення співробітництва між нашою державою та Європейським Союзом. Наголошено, що оперативне співробітництво дає змогу отримувати підтримку Європолу у проведенні оперативних розробок та кримінальних розслідувань, здійснювати обмін персональними даними. Розглянуто тезу про те, що нині відбувається уніфікація правоохоронної політики країн-членів Європейського Союзу, що ґрунтується на спільно визначених підходах, керівних принципах, розроблених Європолем, котрий своєю чергою як організація еволюціонував від збору інформації та проведення її аналізу до підтримки розслідувань на всіх рівнях та стадіях – від початку розробки до кінцевої реалізації справи та далі за її результатами. Робиться висновок, що з огляду на викладене, вагоме значення для нашої держави має впровадження цих підходів у розробці антикримінальної стратегії. Інтеграції нашої країни до Європейського Союзу значно сприяла б активна участь у реалізації політики Євросоюзу за тими напрямками, де це є можливим і бажаним, у тому числі з точки зору самої цієї організації. У цьому контексті співробітництво між Україною та Європейським Союзом у антикримінальній сфері, інтеграція чинної національної системи до відповідних структур Європейського Союзу, узгодження національного законодавства у цій сфері відповідно до принципів Євросоюзу слід розглядати як важливий напрям у вирішенні глобальної проблеми боротьби з організованою злочинністю. Основними напрямками такої співпраці натеper мають виступати обмін стратегічно-технічною інформацією, використання технічних та юридичних можливостей іноземних партнерів, участь у спільних заходах з розслідування широкого кола злочинів, здійснення обміну оперативними і персональними даними. Укладення договорів про співпрацю з Європолем дасть змогу українським правоохоронцям брати участь у спільних заходах, здійснювати обмін оперативною інформацією в рамках кримінальних проваджень, встановлювати місцезнаходження осіб, причетних до скоєння злочинів, проводити аналіз оперативної інформації; створювати міжнародні спільні слідчі групи, мати доступ до аналітичних, статистичних та довідкових матеріалів, доступ до банків даних розшукуваних осіб, викрадених/втрачених ідентифікаційних документів (паспортів), розшукуваних транспортних засобів, ДНК-профілів, викрадених культурних цінностей, що, безумовно, сприятиме підвищенню ефективності діяльності.

Ключові слова: транснаціональна організована злочинність, Європейський Союз, протидія, Європол, криміналітет.

Постановка проблеми. Організована злочинність загалом та її транснаціональні форми зокрема, безумовно, є загрозою національній та міжнародній безпеці. Окрім цього, ознакою сучасності стало те, що окремі держави виступають спонсорами організованої злочинності. Наявний тісний зв'язок між організованою злочинністю, корупцією та тероризмом, що становить спільну загрозу для цивілізованої міжнародної спільноти. Щороку організована злочинність отримує тільки в країнах ЄС доходи на суму 110 млрд доларів. Маються на увазі доходи «традиційної» злочинності, такої як наркобізнес, торгівля людьми, комп'ютерна злочинність тощо. До цієї суми не входять доходи від злочинів економічного характеру, наприклад, пов'язані з ухиленням від оподаткування. Із цієї суми заморожується близько 2,2%, конфіскується 1,1%. Таким чином, 98,9% доходів злочинного походження залишаються в руках злочинців. Отже, у злочинців немає будь-якої мотивації припинити злочинну діяльність. Те, яким чином можна збільшити суми злочинних доходів, що конфіскуються, є найбільшим викликом для правоохоронної системи ЄС [1].

Одним із варіантів відповіді на сучасні виклики безпеки, які спричинені діяльністю транснаціональної організованої злочинності, є утворення спільних безпекових інституцій та підвищення ефективності діяльності вже наявних. Вивчення досвіду їх створення та функціонування, безперечно, є актуальним.

Мета статті – розглянути діяльність Європолу як позитивного зразка політичної та правової кооперації країн-членів ЄС у протидії організованій злочинності. Відповідно до мети визначено завдання: здійснити аналіз структури та завдань указаної інституції, виокремивши по можливості основні позитивні приклади, придатні до імплементації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Натеper з-поміж значного масиву напрацювань вітчизняних учених щодо боротьби (протидії) з транснаціональною організованою злочинністю питання функціонування Європолу як аналітичного та організаційного центру координації правоохоронної діяльності залишається поза увагою дослідників.

Загальним підходом у ЄС є визнання того, що громадяни мають право чекати від Європейського Союзу активних дій, спрямованих на захист їхніх свобод та законних прав, які ставлять під загрозу організовані форми злочинності. Це, своєю чергою, потребує об'єднання зусиль на рівні ЄС для гарантування, що в межах Європейського Союзу немає місць переховування злочинців або доходів криміналітету. У цьому зв'язку організована злочинність визнається динамічним явищем, здатним проникати до легального бізнесу та гнучко реагувати на зміни ринків та ситуації. Як правило, сучасна організована

злочинність має транснаціональний характер, не обмежуючись державними кордонами. Криміналітет використовує у своїх цілях переваги, пов'язані із вільним рухом грошей, товарів, послуг та людей на території Європейського Союзу. Це, своєю чергою, зумовлює потребу в узгодженні зусиль на рівні ЄС.

Важливим, на нашу думку, є констатація того, що стратегія ЄС із протидії організованій злочинності має базуватися на достовірній та надійній інформації про таку злочинність. Вважаємо, що цей самий принцип має застосовуватися і в нашій країні у розробці державних стратегій та концепцій із протидії злочинності. Така робота має ґрунтуватися на попередньому інформаційному аналізі, націленому на встановлення ступеня загрози злочинності у різних сферах, її спрямувань та можливості здійснення заходів у відповідь.

При цьому Європейська Комісія використовує програми ЄС задля ширшого залучення теоретичних та наукових знань під час здійснення аналізу організованої злочинності. З огляду на посилення спрямувань організованої злочинності до проникнення в сферу легальної економіки, державам-членам рекомендовано здійснювати збір інформації про фізичних осіб, причетних до створення та управління юридичними особами. Завданням Плану дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ [2] визначено розвиток партнерства та практичного співробітництва між ЄС, країнами-членами, країнами-кандидатами та Україною у галузі юстиції та внутрішніх справ, розвиток принципів законності, доступу до правосуддя в рамках мети ЄС – створення «зони свободи, безпеки та справедливості». З метою цього мала бути створена відповідна законодавча база, підвищено рівень обізнаності з правами людини та законністю, сприяти прозорості, забезпечити ратифікацію та імплементацію найбільш важливих міжнародних документів, спрямованих на боротьбу з нелегальною міграцією, організованою злочинністю та корупцією. Також мало бути підвищено рівень управління міграційними процесами та вжито заходів у галузі прикордонного контролю, реадмісії та візової політики задля запобігання переміщенню мігрантів через територію України в ЄС. Серед інших сфер транскордонної злочинності, із якими мала вестися спільна боротьба, визначалися, зокрема, торгівля людьми, незаконний обіг наркотиків, торгівля краденим автотранспортом, підкацюзими товарами та ядерними матеріалами, а також відмивання коштів.

У рамках співробітництва з питань протидії організованій злочинності передбачена ратифікація основних міжнародних документів, зокрема, прийнятих Радою Європи, а також відповідних конвенцій ООН.

Що стосується співробітництва у правоохоронній сфері, то воно передбачало обмін технічною, оперативною та стратегічною інформацією між правоохоронними органами ЄС та України, налагодження прямої співпраці між правоохоронними та слідчими органами, в тому числі створення спільних робочих груп, до складу яких увійдуть представники слідчих органів обох сторін. Передбачалося розроблення спільних методів аналізу ризику з метою використання у правоохоронних заходах та заходах попередження злочинів. Таким чином, Планом було сформульовано певні напрями подальшого співробітництва. Водночас передбачені ним заходи повною мірою реалізовані не були, а його вплив на розвиток антикримінальної системи нашої країни був незначним.

Нині відбувається уніфікація правоохоронної політики країн-членів ЄС, що ґрунтується на спільно визначених підходах, керівних принципах, розроблених Європол. Останньою тенденцією у розвитку цієї організації стало створення мобільних офісів для підтримки розслідувань. Натепер вони діють у Греції та в Італії в рамках спільних заходів із протидії нелегальній міграції.

Стратегічними напрямками діяльності Європолу є:

- забезпечення інформаційного обміну між країнами-членами, третіми сторонами тощо, в рамках якого Європол виконує функції інформаційного хабу;
- надання оперативної підтримки країнам-членам та партнерам, при цьому якщо раніше акцент робився на організації зустрічей, інформаційному аналізі, то сьогодні до цього додається безпосередня участь Європолу в операціях;
- ефективна організаційна робота, участь у прийнятті управлінських рішень на рівні ЄС.

У рамках Європолу створено систему накопичення та аналізу даних, орієнтовану на покриття потреб країн-членів (Europol's Crime Analysis System, ECAS). Ця система кримінального аналізу містить потужні інструменти, що мають на меті створення та поширення аналітичних продуктів задля більш ефективної ідентифікації, локалізації та нейтралізації загроз транснаціонального характеру на загальноєвропейському рівні. Система продовжує розвиватися і включатиме у себе нові продукти, націлені на удосконалення інформаційного обміну та забезпечення потреб поточних розробок, що здійснюються правоохоронними органами країн-членів.

Завданням Європолу є підтримка дій правоохоронних органів країн-членів, співробітництва між ними на багатосторонньому та двосторонньому рівнях. Натепер до штату Європолу входять понад 1000 співробітників, а їх інформаційна система забезпечує обмін 40000 повідомлень на рік [1].

Європол не має виконавчої влади, тобто його співробітники не можуть здійснювати арешти, проводити власні операції та розслідування, ініціювати правоохоронні дії. Країни-члени залишаються власниками інформації, яку вони надають до Європолу, що визначає можливості її подальшого використання. Оскільки Європол не має повноважень на самостійне здійснення правоохоронної діяльності, він не може самостійно збирати інформацію і має покладатися на дані, надані країнами-членами. Водночас він здійснює прямий чи опосередкований (через нормативно-правові акти Європейської Комісії та Парламенту) вплив на визначення національних стратегій та формулювання правил здійснення інформаційного обміну, у т. ч. шляхом управління базами даних, такими як Шенгенська інформаційна система.

У структурі Європолу діє три основні центри – з питань протидії організованій злочинності, кіберзлочинам та тероризму.

На стратегічному рівні Європол готує основні документи ЄС, що стосуються організованої злочинності, такі як Оцінка загрози серйозної організованої злочинності (Serious and Organised Crime Threat Assessment, SOCTA), Оцінка загрози організованої злочинності, пов'язаної із використанням мережі Інтернет (Internet Organised Crime Threat Assessment, IOCTA), а також Звіту щодо стану та тенденцій розвитку ситуації в ЄС щодо боротьби з тероризмом (EU Terrorism and Situation and Trend Report, TE-SAT), що є найважливішими інформаційними продуктами Європолу [3, с. 37].

На тактичному рівні кримінальний аналіз націлений на підтримку дій правоохоронних органів країн-членів у рамках конкретних операцій. Експерти Європолу надають підтримку у зборі, накопиченні та обробці інформації, а також її передачі до інших правоохоронних органів, узгодженні аналітичної роботи на міжнародному рівні. Однією з основних задач у цьому разі є інформування країн-членів через національні контактні пункти щодо зав'язків організованих злочинних угруповань, які стосуються цих держав, організація та підтримка проведення оперативних та слідчих заходів на міжнародному рівні.

Європол також надає підтримку національним правоохоронним органам у проведенні інформаційного аналізу стратегічного рівня, підготовці національних звітів, а також сприяє поширенню досвіду щодо організації правоохоронної діяльності, застосування криміналістичних методів та проведення слідчих дій. Останнє здійснюється у взаємодії з Агентством ЄС з підготовки співробітників правоохоронних органів (European Union Agency for Law Enforcement Training, CEPOL).

Таким чином, на ґрунті стратегічного аналізу визначаються сфери кримінальної діяльності, що заслуговують на інтерес Європолу та є особливо важливими для однієї чи декількох країн-членів. Після цього Європол діє у тісній взаємодії із правоохоронними органами країн-членів, часто із залученням інших структур ЄС, таких як FRONTEX та Євроюст.

Основними базами даних, що діють в Європолі, є Інформаційна система Європолу (Europol's Information System, IS), Європейська система даних з обліку бомб (European Bomb Data System, EBDS) та Європейська аналітична система (Europol Analysis System, EAS).

Інформаційна система Європолу використовується, перш за все, для підтримки конкретних розслідувань і орієнтована на накопичення та оцінку інформації, зібраної країнами-членами та переданої до Європолу. Її функції включають пошук, візуалізацію інформації та виявлення зав'язків. Останнє дає змогу встановлювати зв'язки між даними щодо різних об'єктів та їх класифікацію. Дані, що вносяться до цієї бази, мають бути стандартизованими відповідно до єдиного шаблону.

Важливим елементом протидії кримінальним мережам визначається вилучення коштів, одержаних злочинним шляхом [1]. Європолом надається підтримка країнам-членам у проведенні фінансових розслідувань, у т.ч. у контексті аналітичної діяльності. Водночас експертами все частіше висловлюється думка про необхідність створення потужної структури в рамках ЄС, що займалася б питаннями протидії відмиванню грошей, одержаних злочинним шляхом. Одним з основних напрямів діяльності цієї структури має бути проведення фінансового аналізу із використанням сучасних програмних продуктів [4].

Окрім стратегічного інформаційного аналізу, в рамках Європолу здійснюється й оперативний аналіз, зокрема за такими напрямками, як перевірка інформації, що вноситься до системи, на її наявність у базі даних, підготовка звітів щодо інформаційних зв'язків, звітів оперативного аналізу, проведення аналізу соціальних мереж, а також звітів з технічного аналізу.

Мобільні офіси надають комунікаційну підтримку та забезпечують аналітичну роботу в режимі реального часу. Вони також надають місцевим правоохоронним органам допомогу у проведенні криміналістичної експертизи, зокрема із викорис-

танням приладів криміналістичної обробки інформації (Unified forensic Extraction Device), за допомогою яких можна копіювати інформацію з мобільних телефонів, робити копії SIM-карток, добувати інформацію з будь-яких операційних систем.

Європол на постійній основі здійснює моніторинг за такими напрямками, як:

- тенденції в діяльності організованої злочинності;
- виявлення нових пріоритетних справ;
- відкриті джерела інформації;
- ділова розвідка (business intelligence) щодо діяльності окремих структур.

Нині наркоринок ЄС становить від 21 до 31 млрд євро на рік (без урахування нових психоактивних речовин). Ведеться облік логотипів синтетичних наркотиків, виявлених методів приховування підконтрольних речовин, ліквідованих лабораторій.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що інтеграції нашої країни до ЄС значно сприяла б активна участь у реалізації політики Євросоюзу за тими напрямками, де це є можливим і бажаним, у тому числі з точки зору самої цієї організації. Завдяки цьому нашій країні вдалося б на практиці довести, що її прийняття сприяло б подальшому розвитку Європейського Союзу. З іншого боку, така участь сприятиме приведенню політичної, економічної та суспільної систем нашої країни у відповідність до європейських критеріїв. Натепер саме антикримінальне правове регулювання є сферою законодавства Євросоюзу, що розвивається найбільш швидкими темпами. У цьому контексті співробітництво між Україною та ЄС у антикримінальній сфері, інтеграція чинної національної системи до відповідних структур Європейського Союзу, узгодження національного законодавства у цій сфері відповідно до принципів Євросоюзу слід розглядати як важливий напрям у вирішенні глобальної проблеми боротьби з організованою злочинністю.

Література:

1. Europol. About Europol. Europol's structure and purpose. 2018. URL: <https://www.europol.europa.eu/content/page/about-us> 2018.
2. План дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ. Погоджено на IV засіданні Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС 12.12.2001 р. м. Київ. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_494/conv.
3. Ballaschk J. In the Unseen Realm: Transnational Intelligence Sharing in the European Union. Challenges to Fundamental Rights and Democratic Legitimacy. *Stanford Journal of International Law*, 2015. No 51(1), p. 19–51.
4. A better European Union architecture to fight money laundering / J. Kirschenbaum, N. Véron. *Policy Contribution*, Issue N 19, October, 2018. 28 p. URL: http://bruegel.org/wp-content/uploads/2018/10/PC-19_2018-241018_.pdf.

Shchoholiev S. Some aspects of countering transnational organized crime (international experience)

Summary. This article discusses some aspects of combating transnational organized crime on the example of the functioning of Europol. Interaction of Ukraine with the law enforcement institutions of the European Union in the first place, Europol in combating organized crime is promising from the point of view of expansion of cooperation between our government and the European Union. Noted that operational cooperation gives the opportunity to get the support of Europol in conducting operational research

and criminal investigations, the exchange of personal data. Examines the thesis that today is the unification of the law enforcement policies of the member countries of the European Union is based on certain approaches, guidelines developed by Europol, which in turn how the organization evolved from collecting information and conducting analysis to support investigations on all levels and stages of development to the final implementation of the business and on its results. It is concluded that, given the above, important for our country is the implementation of these approaches in developing anti-crime strategies. The integration of our country into the European Union would be helped greatly by active participation in the implementation of EU policy in the areas where it is possible and desirable, including from the point of view of the organization itself. In this context, cooperation between Ukraine and the European Union in Anticriminal field, integrating the existing national systems to the relevant structures of the European Union, harmonization of national legislation in this sphere in accordance with the principles

of the European Union should be considered as an important direction in solving the global problem of organized crime. The main directions of such cooperation today must be the exchange of strategic and technical information, technical and legal capacity of foreign partners to participate in joint activities to investigate a broad range of crimes, the Commission of the exchange of operational and personal data. The conclusion of cooperation agreements with Europol will enable Ukrainian law enforcement officers to participate in joint activities, exchange of operational information in the course of criminal proceedings, identify the location of those involved in the crime, analysis of operational information; to create an international joint investigation team, to have access to analytical, statistical and reference materials, access to databases of wanted persons, stolen/lost identification documents (passports), vehicles, DNA profiles, stolen cultural property, of course, will improve performance.

Key words: transnational organized crime, European Union, anti-corruption, Europol, criminality.

**ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ
І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Єднак В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДО ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ПРИВЕДЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ, У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО МІЖНАРОДНИХ НОРМ І СТАНДАРТІВ

Анотація. У статті на основі опрацювання норм чинного міжнародного законодавства обґрунтовується необхідність приведення національного законодавства, яке регламентує діяльність органів прокуратури, у відповідність до міжнародних норм і стандартів. Визначено необхідність сформулювати та закріпити на законодавчому рівні основні завдання органів прокуратури. Чинний Закон «Про прокуратуру», не містить положень, присвячених завданням прокуратури як правоохоронного органу. Така ситуація потребує вирішення, оскільки завдання є не менш важливими, аніж функції прокуратури. Наголошено, що функції – це тільки напрями діяльності, наявність яких, у свою чергу, зумовлюється існуванням певних проблемних питань, що потребують розв'язання. Закріплення загальних завдань цього правоохоронного органу є важливим кроком у напрямі виконання міжнародних стандартів у частині чіткого визначення місця прокуратури в механізмі держави. До кола таких завдань слід віднести, наприклад, такі: сприяння відправленню правосуддя на засадах об'єктивності, неупередженості та справедливості; забезпечення невідворотності відповідальності за вчинення кримінального правопорушення; ствердження режиму законності в діяльності правоохоронних органів; захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також прав і законних інтересів держави та суспільства; забезпечення високої ефективності та результативності взаємодії правоохоронних органів щодо протидії злочинності та запобігання корупції; підвищення рівня правової культури в країні; забезпечення продуктивного міжнародного співробітництва з питань, що належать до компетенції органів прокуратури. Наголошено на необхідності конкретизувати законодавство в частині випадків участі прокурора у некримінальному судовому провадженні. Для цього необхідно в Цивільному процесуальному, Адміністративному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах закріпити, що прокурор може вступати в цей процес як представник інтересів однієї із сторін тільки у виключних, прямо передбачених законом випадках.

Ключові слова: законодавство, органи прокуратури, міжнародні норми, міжнародні стандарти, правове регулювання.

Постановка проблеми. Інститут прокуратури в нашій державі все ще не сформовано в тому вигляді, в якому він повною мірою відповідатиме міжнародним стандартам і вимогам та належним чином виконуватиме своє соціальне призначення, свою соціальну місію як правоохоронний орган. Одним із ключових моментів у вирішенні питань покращення діяльності

прокуратури, розвитку цього інституту є створення якісного нормативно-правового підґрунтя для організації та функціонування зазначеного правоохоронного органу. При цьому, як вказує більшість правників, важливим напрямом удосконалення досліджуваного законодавства є його приведення у відповідність до міжнародних норм і стандартів. В.В. Стеценко з цього приводу справедливо зазначає, що в сучасних умовах гостро стоїть питання щодо завершення реформування органів прокуратури з метою якнайшвидшого приведення її функцій до міжнародних стандартів [1].

Стан дослідження. Окремі проблемні питання вдосконалення діяльності органів прокуратури неодноразово потрапляли в поле зору різних учених. Зокрема, йому приділяли увагу такі ніковці: О.М. Бандурка, А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова, В.Л. Федоренко, С.М. Кременчуцький, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, Ю.М. Грошевий, М.В. Руденко, В.М. Гірич, В.В. Долежан, М.В. Косюта та інші. Варто зазначити, що вказані науковці звертали увагу на багато проблемних аспектів функціонування цього відомства. Однак при цьому зауважимо, що правники фактично поза увагою залишили питання приведення національного законодавства, яке регламентує діяльність органів прокуратури, у відповідність до міжнародних норм і стандартів.

Мета статті – обґрунтувати необхідність приведення національного законодавства, яке регламентує діяльність органів прокуратури у відповідність до міжнародних норм і стандартів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи наукове дослідження, зазначимо, що необхідність удосконалення законодавства, яке визначає правові засади діяльності прокуратури, впливає із цілої низки міжнародних документів, насамперед із Статуту Ради Європи, до якого наша держава приєдналася в 1995 році. Відповідно до Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 року № 398/95-ВР, підтверджуючи відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів, та враховуючи, що інтереси збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів, а також сприяння економічному та соціальному прогресу потребують більш тісного єднання між усіма європейськими країнами, Верховна Рада України постановила: «Приєднатися від імені України до Статуту Ради Європи» [2]. Метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному

прогресу. Ця мета досягається за допомогою органів Ради шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод і здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод [3]. Один із ключових принципів, згідно із зазначеним Статутом, є верховенство права. Зокрема, у його статті закріплено, що кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні вищезазначеної мети [3]. На необхідності трансформації інституту прокуратури в Україні, зокрема її ролі та функціонального призначення, акцентувалася увага в таких документах Ради Європи, як Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи: № 1179 (1999) від 29 січня 1999 року, № 1244 (2001) від 26 квітня 2001 року, № 1262 (2001) від 2 вересня 2001 року; № 1755 (2010) від 4 жовтня 2010 року. Зокрема, в останній Резолюції від 2010 року Парламентська Асамблея Ради Європи нагадує, що Україна під час вступу до Ради Європи взяла на себе таке зобов'язання: «Роль та функції прокуратури будуть змінені (зокрема, щодо здійснення загального нагляду за законністю), що трансформує цю інституцію на орган, який відповідає стандартам Ради Європи»; та висловлює свій жаль із приводу того, що це зобов'язання так і не було виконано; підтверджує, що функція прокуратури України щодо загального нагляду суперечить європейським стандартам і що, зокрема, через наявність цієї функції вона має повноваження, які значно перевищують ті, що необхідні в демократичній державі; закликає органи влади та Верховну Раду якнайшвидше ухвалити в тісних консультаціях із Венеціанською Комісією закон про прокуратуру, який повністю відповідатиме європейським стандартам і цінностям; вважає, що зміни до конституції є необхідними для позбавлення прокуратури функції загального нагляду та реформування цього органу відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна під час вступу; рекомендує, щоб як альтернатива функції нагляду було зміцнено роль омбудсмена та запроваджено систему безоплатної правової допомоги [4].

Також слід зазначити Рекомендації ПАРЄ № 1395 (1999) від 27 січня 1999 року, № 1513 (2001) від 26 квітня 2001 року, № 1604 (2003) 11. Зокрема, у оманному документі, Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 27 травня 2003 року зазначається, що Парламентська Асамблея визнає і високо оцінює суттєву роль служби публічних обвинувачів у справі повсюдного забезпечення безпеки та свободи суспільства європейських країн шляхом охорони верховенства права, захисту громадян від кримінальних посягань на їхні права і свободи, забезпечення дотримання прав і свобод осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, і шляхом здійснення нагляду за належним функціонуванням органів, відповідальних за розслідування і обвинувачення. Асамблея вважає, що покладені на державу зобов'язання щодо забезпечення прав і свобод, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), стосовно всіх осіб, які перебувають у межах їхньої юрисдикції, пов'язані з наслідками, які одночасно поширюються на публічних обвинувачів, та тих, хто здійснює кримі-

нальне обвинувачення. Крім того, дотримання принципів демократії та верховенства права передбачає реальне розмежування різних повноважень урядів, що в цьому випадку особливо важливо щодо, з одного боку, публічних обвинувачів, а з іншого – судівництва [5]. На підставі аналізу національності різних держав ПАРЄ звернула увагу на такі проблемні питання:

- I. виконання поліцією функцій обвинувачення;
 - II. розгляд публічними обвинувачами або з їхньою допомогою первинних заперечень у зв'язку з рішенням про взяття під варту;
 - III. зупинення судового рішення про звільнення затриманої особи внаслідок подання апеляції обвинувачем;
 - IV. автоматичність обвинувачення в результаті встановлення доказових підстав;
 - V. здійснення публічними обвинувачами різноманітних функцій, які не належать до сфери кримінального права [5].
- Задля подолання цих проблем, які були притаманні нашій державі та залишаються в певній частині властиві їй і сьогодні, ПАРЄ пропонує державам-учасницям вжити низку кроків, зокрема:
- a) необхідно, щоб відповідальність за обвинувачення покладалася на самостійні органи, незалежні від поліції;
 - b) щодо функцій, які не належать до сфери кримінального права, важливо забезпечити, щоб: будь-які повноваження обвинувачів щодо загального захисту прав людини не призводили до будь-яких конфліктів інтересів і не відштовхували осіб, які домагаються захисту своїх прав із боку держави; ефективний розподіл влади між різними гілками державної влади дотримувався у разі надання обвинувачам додаткових функцій за повної незалежності служби публічного обвинувачення від втручання на рівні індивідуальних справ із боку будь-якої гілки державної влади; і повноваження, і функції обвинувачів обмежувалися сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення, і вирішення загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розташовані та ефективні органи [5].

Окрім Рекомендацій ПАРЄ, важливим джерелом міжнародних стандартів, зокрема у сфері діяльності органів прокуратури, є Рекомендації Комітету міністрів державам-учасницям, як-от Рекомендації Rec (2000) 19 [6], Рекомендації Rec (2012)11 [7]. Зокрема, в останньому документі, Рекомендації Rec (2012)11 «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції», зазначається, що за наявності служби публічного обвинувачення повноважень поза системою кримінальної юстиції держави-учасники повинні вжити всіх необхідних і відповідних заходів для забезпечення того, щоб ця роль виконувалась з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і в повній відповідності до принципу верховенства права, зокрема, щодо права на справедливий судовий розгляд, і з цією метою держави-учасники повинні повною мірою враховувати принципи, викладені в додатку. У цих Рекомендаціях визначено основні принципи, з огляду на які має визначатися роль прокурорів поза кримінальним процесом [7]. Наприклад, обов'язки та повноваження публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції повинні у всіх випадках встановлюватися законом і чітко визначатися задля уникнення багатозначності. Як і у сфері кримінального права, публічні обвинувачі повинні здійснювати свої обов'язки та повноваження поза системою кримінальної юстиції в повній

відповідності до принципів законності, об'єктивності, справедливості та безсторонності. Рекомендація Res (2000)19 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» повинна застосовуватися, *mutatis mutandis*, до обвинувачів із певними обов'язками і повноваженнями поза системою кримінальної юстиції, до тих меж, поки вона стосується: гарантій для них задля виконання своїх функцій; їхніх відносин з органами виконавчої, законодавчої та судової влади, а також їхніх зобов'язань та обов'язків щодо індивідів. Служби публічного обвинувачення повинні сприйняти такий підхід до своєї роботи, що характеризується прозорістю і відкритістю, водночас повністю поважаючи їхній обов'язок щодо конфіденційності. Поведінка публічних обвинувачів повинна регулюватися відповідними кодексами етики. Служби публічного обвинувачення повинні мати у своєму розпорядженні необхідні фінансові та людські ресурси і вигоди для належної підготовки для того, щоб належним чином виконувати свої обов'язки поза системою кримінальної юстиції. З метою гармонізації політики і практики у межах усєї національної юрисдикції служби публічного обвинувачення можуть розглянути інструктивні керівні принципи та інформацію щодо найкращих практик поза системою кримінальної юстиції [7].

Слід зазначити, що низку важливих кроків у нашій державі вже було зроблено у напрямі впровадження вищезазначених та інших міжнародних стандартів у діяльність органів прокуратури в Україні. Утім, значна їхня частина досі так і не отримала повноцінного втілення на національному рівні. Про це яскраво свідчать дані Індексу верховенства права (Rule of Law Index) від World Justice Project. Індекс та місце країни в рейтингу визначається за вісьмома критеріями:

1. Обмеження повноважень інститутів влади (оцінюється наявність чіткого законодавчого визначення повноважень, можливість притягнення посадових осіб до відповідальності згідно із законом, наявність систем стримування і протидія та законність переходу влади).

2. Відсутність корупції (визначає рівень корупції як використання публічної влади з метою особистої вигоди. Фактор враховує три форми корупції: хабарництво, неправомірний вплив з боку державних або приватних інтересів, незаконне привласнення державних коштів або інших ресурсів).

3. Прозорість інститутів влади/відкритість влади (оцінка публікації урядових рішень та інформації, права на інформацію, участі громадськості, механізмів подачі скарг).

4. Захист фундаментальних прав (оцінка відсутності дискримінацій та дотримання прав людини на життя і безпеку, належний правовий захист, свободу думки, віросповідання, зібрань, невтручання в особисте життя і захисту прав працівників).

5. Порядок і безпека (оцінка загроз порядку та безпеки, що включає злочинність, політичне насильство, насилля як засіб усунення особистих образ, оцінка захищеності населення від військового конфлікту та тероризму).

6. Дотримання права (оцінка справедливого та ефективного впровадження регуляторних актів, застосування їх без неправомірного впливу посадових осіб або із переслідуванням приватних інтересів, дотримання своєчасного провадження адміністративних справ, відношення уряду до прав власності людей і корпорацій).

7. Цивільне правосуддя (оцінка наявності засобів правового захисту та доступ до них, відсутності надмірних або необґрунтованих зборів і перешкод, дискримінації та корупції в системі правосуддя, вчасність вирішення судових спорів, доступ до альтернативних механізмів вирішення спорів).

8. Кримінальне правосуддя (оцінка ефективності та своєчасності в системі кримінального правосуддя, дотримання принципів неупередженості, відсутності неправомірного впливу, дискримінацій та корупції в системі) [8]. Згідно з опублікованими даними, у 2019 році Україна, як і у 2017 та 2018 роках, посідала 77 місце із 126 країн світу [8]. Ці показники, звісно ж, не свідчать про те, що верховенство права в нашій державі під загрозою, втім, вони вказують на низку проблем із станом законності в Україні. Вони зумовлені цілою низкою умов і факторів, зокрема прогалинами та недоліками в організації і функціонуванні прокуратури.

Висновки. Тож, враховуючи вищевикладене, переконані, що приводаючи діяльність вітчизняної прокуратури до міжнародних стандартів необхідно:

– по-перше, сформулювати та закріпити на законодавчому рівні основні завдання органів прокуратури. Чинний Закон «Про прокуратуру» не містить положень, присвячених завданням прокуратури як правоохоронного органу. Така ситуація, на нашу думку, потребує вирішення, оскільки завдання є не менш важливими, ніж функції прокуратури. Крім того, у більшості законів про інші правоохоронні органи, як-от: Національна поліція, Служба безпеки України, податкова міліція. Ми не заперечуємо важливості врегулювання функцій органів прокуратури, однак завдання є не менш суттєвим аспектом правового статусу цього правоохоронного органу, оскільки функції – це тільки напрями діяльності, наявність яких, у свою чергу, зумовлюється існуванням певних проблемних питань, що потребують вирішення, розв'язання. Коло цих проблем і є завданнями. Закріплення загальних завдань цього правоохоронного органу є важливим кроком у напрямі виконання міжнародних стандартів у частині чіткого визначення місця прокуратури в механізмі держави. До кола таких завдань слід віднести, наприклад, такі: сприяння відправленню правосуддя на засадах об'єктивності, неупередженості та справедливості; забезпечення невідворотності відповідальності за вчинення кримінального правопорушення; ствердження режиму законності в діяльності правоохоронних органів; захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також прав і законних інтересів держави та суспільства; забезпечення високої ефективності та результативності взаємодії правоохоронних органів щодо протидії злочинності та запобігання корупції; підвищення рівня правової культури в країні; забезпечення продуктивного міжнародного співробітництва з питань, що належать до компетенції органів прокуратури; тощо;

– по-друге, конкретизувати законодавство в частині випадків участі прокурора у некримінальному судовому провадженні. Для цього необхідно у Цивільному процесуальному, Адміністративному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах закріпити, що прокурор може вступати в цей процес як представник інтересів однієї із сторін тільки у виняткових, прямо передбачених законом випадках. При цьому необхідно надати офіційне тлумачення категорії «винятковий випадок» та (або) закріпити в Законі чіткий перелік таких випадків;

– по-третє, забезпечити реальні гарантії незалежності прокуратури від інших гілок влади та їхніх посадових осіб.

Література:

1. Реформа прокуратури України: хронологія функціональних змін. *Форум права*. 2016. № 1. С. 233–240. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_1_38.
2. Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 р. № 398/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/398/95-%D0%B2%D1%80>.
3. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
4. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_a19.
5. Рекомендація ПАРС 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 27 травня 2003 року. URL: http://pravo.org.ua/files/_com_split_1.pdf.
6. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 року. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf.
7. Рекомендація Rec(2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції». URL: http://pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF.
8. Індекс верховенства права 2017–2018. URL: <http://edclub.com.ua/analityka/indeks-verhovenstva-prava-2017-2018>.

Yednak V. On justification for necessity to modify the national legislation on regulating the prosecution authorities' activity to conform with international rules and norms

Summary. In the article on the basis of elaboration of the norms of the current international legislation, the necessity of bringing the national legislation regulating the activity of the prosecution bodies into conformity with

the international norms and standards is substantiated. The necessity to formulate and consolidate at the legislative level the main tasks of the prosecution bodies. The current law “On the Prosecutor’s Office” does not contain provisions on the tasks of the prosecutor’s office as a law enforcement agency. This situation needs to be addressed because the tasks are no less important than the functions of the prosecutor’s office. It is emphasized that functions are only areas of activity, the presence of which, in turn, is conditioned by the existence of certain problematic issues that need to be resolved. Fixing the overall tasks of this law enforcement agency is an important step towards meeting international standards in terms of clearly identifying the prosecutor’s office in the mechanism of the state. These include, for example, the promotion of justice based on objectivity, impartiality and justice; ensuring the inevitability of liability for a criminal offense; approval of the regime of lawfulness in the activity of law enforcement agencies; protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the individual and the citizen, as well as the rights and legitimate interests of the state and society; ensuring the high efficiency and effectiveness of law enforcement cooperation in combating crime and preventing corruption; raising the level of legal culture in the country; ensuring productive international cooperation on matters within the competence of the prosecution authorities. It is emphasized the need to specify the legislation in the case of prosecutor’s involvement in non-criminal court proceedings. For this purpose it is necessary to stipulate in the Civil Procedure, Administrative Procedure and Economic Procedure Codes that the prosecutor may enter into this process as a representative of one of the parties’ interests only in exceptional cases expressly provided by law.

Key words: legislation, prosecution bodies, international norms, international standards, legal regulation.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*Спасова К. І.,**асистент кафедри цивільного права**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАННОЇ РОЗПОВСЮДЖЕННЯМ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Анотація. Відповідно до ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань. Статтею 32 Конституції України передбачено, що кожному гарантується судовий захист права спростування недостовірної інформації про себе і членів сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. В статті проведено детальний аналіз нормативно-правових актів щодо правового регулювання питання щодо відшкодування шкоди завданої розповсюдженням недостовірної інформації в соціальних мережах. Проаналізовано судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. З наведених позицій судової практики виокремлено проблеми захисту честі, гідності та ділової репутації та спростування недостовірної інформації, які виявляються у різних підходах при вирішенні аналогічних справ. Викладено обставини, які у сукупності складають юридичний склад правопорушення при розгляді справ зазначеної категорії.

Визначено, що кожна фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. В статті зазначені і інші способи захисту порушеного права.

Також стаття містить визначення понять «недостовірна інформація», «честь», «гідність», «ділова репутація», «оціночні судження» та інші.

Ключові слова: цивільне право, IT-право, відшкодування шкоди, соціальні мережі, недостовірна інформація, честь, гідність, ділова репутація, судова практика.

Постановка проблеми. Інформаційне суспільство створило різні можливості для віддаленого доступу до розподілених інформаційних ресурсів та комунікацій між користувачами (віртуальні середовища, хмарні сервіси, соціальні мережі тощо). Так, соціальні мережі, дають широкі можливості для вираження власних думок, поглядів і переконань шляхом розповсюдження в них інформації. Проте поява цієї можливості створює майданчик для зловживань, що в свою чергу веде до порушення немайнових прав інших осіб. Тому вбачається за необхідне, ознайомитись з одним із способів захисту прав, порушених внаслідок поширення в соціальних мережах недостовірної інформації, відшкодування шкоди.

Метою статті є комплексний загальнотеоретичний аналіз сучасного стану правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з порушенням прав осіб в соціальних мережах і заповіданням в зв'язку з цим шкоди, виявлення основних проблем і протиріч.

Стан дослідження теми. Окремі аспекти досліджуваної теми вивчалися у наукових роботах як вітчизняних так і зарубіжних науковців, а саме Бааджи Н.П., Ківалової Т.С. Крижановської А.А., Харитонової О.І., Харитонова Є.О., Ясечко С.В.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань. Статтею 32 Конституції України передбачено, що кожному гарантується судовий захист права спростування недостовірної інформації про себе і членів сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [1].

Здійснення цих прав може бути обмежене законом лише в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Згідно зі ст. 302 ЦК України фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію [2]. А відповідно до частин 1 та 2 ст. 16 ЦК України кожна особа має право з вернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [2].

Відповідно до ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Першого протоколу та Протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів [3].

Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання зло-

чинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідним в демократичному суспільстві.

Як зазначено в рішеннях Європейського суду з прав людини (справи Лінгенса, Де Гаес і Гійзельс, Гудвіна, Прагер і Обершлік) свобода вираження поглядів, гарантована п. 1 ст. 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов реалізації кожної особи. За умови додержання п. 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе [4].

Відповідно до п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації [5].

При розгляді справ зазначеної категорії суди повинні мати на увазі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право [6].

Під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації, поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені).

Згідно з ч. 3 ст. 277 ЦК України негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного (презумпція добропорядності) [2].

Негативною слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчиненні будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загально визнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації.

Спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватись незалежно від вини особи, яка її поширила.

Крім того, ст.12 Загальної декларації прав людини, передбачено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [7].

Відповідно до ч.1 ст.30 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень [8]. Частиною 2 зазначеної статті Закону передбачено, що оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведеності їх правдивості.

В пунктах 18 та 19 постанови Пленуму Верховного Суду України №1 від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [6] зазначено, що згідно з положеннями статті 277 ЦК [2] і статті 10 ЦПК [9] обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача, проте позивач має право подати докази недостовірності поширеної інформації.

Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права.

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням. Для вирішення цих та інших питань варто звернутись до судової практики.

Проаналізувавши деякі судові рішення можна дійти висновку, що вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначити характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням, встановити факт поширення недостовірної інформації та факт того, що поширена інформація стосується саме особи позивача, а також що поширена інформація порушує особисті немайнові права особи позивача або перешкоджає повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право. При цьому саме позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем.

Спростованою може бути інформація, яка містить відомості про події та явища (факти), яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). В будь-якому випадку це має бути інформація, істинність якої можна перевірити. Існування таких фактів не залежить від їх суб'єктивного сприйняття чи заперечення через думки та погляди особи.

Вільне висловлення думок є важливим чинником повноцінного розвитку особистості в суспільстві, як і здатність особи сприймати заперечення, спонукання, заохочення через думки та ідеї, висловлені іншими людьми.

Розглянувши касаційну скаргу у справі № 369/1052/16-ц від 08 травня 2018 року про захист честі, гідності, ділової репутації та спростування недостовірної інформації Верховний Суд виніс наступну правову позицію: «У разі якщо позивачем

у справі є публічна особа, то суд, розглядаючи і вирішуючи справу про захист його гідності, честі чи ділової репутації, повинен урахувати положення Декларації, а також рекомендації, що містяться у Резолюції № 1165(1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи [10] про право на недоторканність особистого життя (далі - Резолюція).

У Резолюції зазначається, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграють певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

У статтях 3, 4, 6 Декларації вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами. У зв'язку із цим межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати [10].

Проте, ухвалюючи рішення в справі про захист гідності, честі чи ділової репутації публічної особи, суд також повинен дотримуватись основоположних принципів права, зокрема презумпції невинуватості» [11].

Прикладом задоволення позову про визнання недостовірною інформації, коли відповідачем визнано факт розміщення такої інформації на власному ресурсі та встановлено особу власника такого ресурсу, є рішення Кельменецького районного суду Чернівецької області від 15 лютого 2019 року по справі № 722/868/18 [12].

Проте, може мати місце ситуація, коли відповідач заперечуватиме факт розміщення ним «спірного контенту» в мережі Інтернет, тим паче у разі видалення цього контенту на момент вирішення спору. В цьому випадку важливим моментом є фіксація факту розміщення такого контенту в мережі.

Прикладом такої ситуації із задоволенням позову про захист честі, гідності та ділової репутації коли відповідачем заперечувався факт розміщення ним «спірного контенту» на веб-сайті відео-хостингу «YouTube» та в соціальних мережах є рішення Краматорського міського суду Донецької області від 30 серпня 2018 року по справі № 234/15675/17 [13], залишеним без змін постановою Донецького апеляційного суду від 28 січня 2019 року [14], яким було стягнуто моральну шкоду 20000 гривень, витрати за експертні висновки щодо фіксації контенту 7160 гривень, витрати на професійну правничу допомогу 20700 гривень.

Згідно із абзацом третім ч. 4 ст. 277 ЦК України якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування.

Проте, існує й судова практика коли суд відмовляє у відкритті провадження за заявою про встановлення факту недостовірності інформації та її спростування, посилаючись на те, що заявником не було реалізовано право на отримання інформації щодо встановлення належного відповідача в судовому порядку [15] або ж посилається на необхідність подання до суду довідки Консорціуму «Український центр підтримки номерів і адрес» з відомостями про власника веб-сайту (або неможливість його встановлення) або надання до суду обґрунтованої заяви чому отримання цієї довідки не є можливим [16].

Більшість медіа-ресурсів та публічних діячів мають власні YouTube-канали, оскільки це є зручним механізмом поширення інформації. Проте, у разі розміщення «спірного контенту» на такому YouTube-каналі, виникає потреба у встановленні власника останнього.

Слід враховувати, що веб-сайт відеохостингу «YouTube» фактично є багатокористувацькою платформою, користувачі якої мають технічну можливість створювати власні канали відео-контенту, а фактичні дані осіб, які створили такі канали відомо відповідно лише власнику веб-сайту відеохостингу «YouTube» (реєстрант доменного імені youtube.com – Google LLC, якщо інше не визначено умовами договору між останнім та/або отримувачем послуг хостингу та/або володільцем облікового запису, або якщо такий договір відсутній).

Так, при виникненні спорів відповідач може наголошувати, що він не є власником відповідного YouTube-каналу, а створити останній міг будь-хто із зазначенням даних такого відповідача. Проте, доказом належності власнику ресурсу певного YouTube-каналу є розміщення на такому ресурсі гіперпосилання для переходу на YouTube-канал з ідентифікаторами власника цього ресурсу, оскільки таке налаштування може зробити лише останній.

Рішенням Господарського суду м. Києва від 11 грудня 2018 року по справі № 910/6647/18 визнано недостовірною та такою, що порушує особисте немайнове право інформацію, оприлюднену та поширену відповідачем на веб-сайті «Актуальна правда» (<http://apravda.com>) та на власному YouTube-каналі, зобов'язано спростувати поширену ним недостовірну інформацію та видалити її з веб-сайту «Актуальна правда» (<http://apravda.com>) та з веб-сайту «Youtube» (<http://youtube.com>), з відповідача стягнуто 125000 гривень збитків, 7 161 гривень витрат на оплату судового збору та 98 340 гривень інших судових витрат [17].

Висновки. З наведених позицій судової практики вбачаємо проблеми захисту честі, гідності та ділової репутації та спростування недостовірної інформації, які виявляються у різних підходах при вирішенні аналогічних справ, що свідчить про достатньо низький рівень якості судової системи. Це пов'язано з тим, що національне законодавство не відображає сучасний стан розвитку інформаційних технологій та не регулює багато питань, пов'язаних з Інтернет безпекою в глобальній інформаційній мережі. Необхідний перегляд діючого законодавства України з метою визначення особливостей та ознак інформаційної системи Інтернет як об'єкта правової охорони з урахуванням відповідних цивільно-правових способів регулювання суспільних відносин, а також визначити правовий статус кожного із учасників інформаційних відносин та механізм захисту честі, гідності та ділової репутації у випадку поширення відомостей за допомогою соціальних мереж [18, с. 126].

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16 січня 2003 року (Редакція станом на 31.03.2019) // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 2003. – № № 40-44. – ст.356.
3. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. ВС нагадав, у чому полягає презумпція невинуватості. URL: https://zib.com.ua/ua/138591-vs_nagadav_u_chomu_polyagaie_prezumpciya_nevinuvatosti.html
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України №1 від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
6. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України №1 від 29.02.2009 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
7. Загальна Декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015?test=XX7MfyrcSgkyS5FIZiTwXTZNhdlyUsFggkRbI1c.
8. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XI // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 1992. – № 48. – ст.650
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс від 18 березня 2003 р. № 1618 – IV // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – ст.492.
10. Право на приватність : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1165 (1998). URL: <https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-pryvattnist/>
11. Правова позиція Верховного Суду України у справі від 29.11.2017 р. № 6-639цс17. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSP01713?an=9>
12. Рішення Кельменецького районного суду Чернівецької області від 15 лютого 2019 року по справі № 722/868/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80072764>
13. Рішення Краматорського міського суду Донецької області від 30 серпня 2018 року по справі № 234/15675/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76578107>
14. Постанова Донецького апеляційного суду від 28 січня 2019 року по справі № 234/15675/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79566737>
15. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 07 лютого 2019 року по справі № 369/1469/19 р. про відмову у відкритті провадження. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79701294>
16. Ухвала Приморського районного суду міста Одеси від 10 жовтня 2018 року по справі № 522/17690/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77095370>
17. Рішення Господарського суду м. Києва від 11 грудня 2018 року по справі № 910/6647/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78926333>
18. Гончаренко О.А. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації в мережі Інтернет: практичний аспект // *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. – Випуск 34. – 2017. – С. 116-129.

Spasova K. Compensation for harm caused by the dissemination of false information on social networks

Summary. According to Art. 34 of the Constitution of Ukraine, everyone is guaranteed the right to freedom of thought and expression, to the free expression of views and beliefs. Article 32 of the Constitution of Ukraine provides that everyone is guaranteed judicial protection of the right to refuse inaccurate information about themselves and family members and the right to request the removal of any information, as well as the right to compensation for material and non-pecuniary damage caused by the collection, storage, use and dissemination of such information. false information. The article analyzes in detail the legal acts on the legal regulation of the issue of compensation for damage caused by the dissemination of untrue information on social networks. The case law on the protection of the dignity and honor of an individual as well as the business reputation of an individual and a legal entity is analyzed. From the above mentioned case-law the problems of protection of honor, dignity and business reputation and refutation of unreliable information, which appear in different approaches when solving similar cases, are distinguished. The circumstances, which together make up the legal structure of the offense when considering cases of the specified category, are outlined.

It is determined that every natural or legal person whose personal non-property rights have been violated as a result of the dissemination of inaccurate information about it has the right to reply, as well as to the refusal of this information. The article also lists other ways to protect the infringed right.

The article also contains definitions of "false information", "honor", "dignity", "goodwill", "value judgments" and others.

Key words: civil law, IT law, damages, social networks, false information, honor, dignity, business reputation, litigation.

*Котляревська Г. М.,
доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права
Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

МЕХАНІЗМ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН МИТНИМИ ОРГАНАМИ

Анотація. У статті розкрито особливості поняття, змісту та правового регулювання механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами. Проаналізовано стан інституційної системи митних органів та запропоновано прийняття порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній митній службі України та її територіальних органах.

Встановлено, що звернення громадян до митних органів є обов'язковим для розгляду та вирішення волевиявленням окремого громадянина або підприємства, що виражається у формі письмової або усної заяви, пропозиції, скарги чи клопотання, оформленої у відповідності до визначених законодавством вимог та адресованої митним органам, їх посадовим чи службовим особам щодо реалізації наданих прав, свобод та законних інтересів у сфері митної справи.

Досліджено змістовні елементи механізму звернень громадян до митних органів: 1) суб'єкт процедури звернення; 2) об'єкт звернення; 3) вимоги до оформлення звернень; 4) методика розгляду та вирішення звернень громадян; 5) процедура розгляду та вирішення звернень громадян.

Автор робить висновок, що скарга як вид звернення до митного органу, є формою громадського контролю за діяльністю митних органів в цілому, та окремих посадових та інших працівників зокрема, за допомогою якої виражається вимога громадян щодо поновлення порушеного права. Скарга до митних органів може бути поданою, якщо є підстави вважати, що рішеннями, діями або бездіяльністю митних органів, їх посадових осіб та інших працівників було порушено права, свободи чи інтереси скаржника.

Встановлено, що загальним об'єктом звернення громадян до митних органів є зовнішнє вираження діяльності митних органів, їх посадових та службових осіб у конкретній сфері митних правовідносин: переміщення товарів через митний кордон України, митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики тощо.

Ключові слова: звернення громадян, Державна митна служба України, механізм, митний орган, процедура розгляду звернень громадян.

Актуальність теми дослідження. За часів існування незалежної Української держави перед нею неодноразово поставали питання щодо визначення шляхів подальшого розвитку. На теперішній час, намагаючись зберегти свою незалежність та самобутність, наша країна обрала шлях демократизації правової системи, взявши за зразок європейські соціальні цінності. При цьому, «свідомість» Української держави також є направ-

леною в бік європейського розвитку та, відповідно до цього, участі у найрізноманітніших євроінтеграційних процесах.

При цьому, євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, адаптація чинного законодавства до міжнародних стандартів, формування громадянського суспільства обумовили впровадження у діяльність митних органів нових принципів взаємодії з іншими учасниками митних правовідносин. Не стала виключенням і діяльність щодо розгляду звернень громадян, якої врегульовано як положеннями спеціального законодавства, так і профільними нормативними актами, що стосуються митної справи. Разом із тим, специфіка механізму захисту конституційного права громадян щодо звернення до митних органів спричинена специфічною сферою відання адресата звернення, яка охоплює коло суспільних відносин, пов'язаних із переміщенням товарів через митний кордон України, їх митним контролем та митним оформленням, застосуванням механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справлянням митних платежів, веденням митної статистики, обміном митною інформацією, веденням Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійсненням відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобіганню та протидією контрабанді, боротьбою з порушеннями митних правил тощо [3]. В цьому аспекті необхідно акцентувати увагу на тому, що визначена специфіка компетенції митних органів обумовлює те, що вони розглядають звернення громадян по суті, коли такі звернення стосуються їх повноважень.

Поряд із цим, до митних органів висуваються загальні вимоги щодо здійснення розгляду звернень громадян на основі людиноцентристської моделі функціонування органів публічної влади, що, безумовно, впливає на якісні та процедурні елементи механізму розгляду звернень громадян митними органами. У зв'язку із чим питання дослідження поняття, змісту та правового регулювання механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами є досить актуальними на своєчасними.

Стан наукового дослідження питання. Науково-теоретичним підґрунтям цього дослідження, насамперед, стали наукові доробки вітчизняних вчених-адміністративістів, серед яких В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Л.Р. Біла-Гіунова, Ю.П. Битяк, І.В. Бойко, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, А.М. Новицький, В.Г. Перепелюк, В.М. Цимбалюк. Проте, як видається, процеси здійснення адміністративної реформи в Україні, а також формування принципово нової «свідомості» нашої держави на порядок денний поста-

вили значну кількість проблемних питань діяльності окремих органів державної влади, зокрема, і митних органів, яка стосується, у тому числі, розгляду та вирішення звернень громадян, а також визначення змісту та особливостей такої діяльності. А тому питання ефективності та напрямів вдосконалення правового регулювання механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами в Україні набувають особливої актуальності.

Метою статті є дослідження поняття, змісту та правового регулювання механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами.

Виклад основного змісту. Слід почати з того, що порядок розгляду та вирішення звернень громадян митними органами встановлюється та регулюється значною кількістю нормативно-правових актів, до яких належать: Конституція України (насамперед, йдеться про ст. 38: «...право громадян брати участь в управлінні державними справами» та ст. 40: «всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів...» [2]), Закон України «Про звернення громадян» [11], Митний кодекс України [3], Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [12], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Єдину систему опрацювання звернень» [6] тощо.

Разом із тим, як видається, дослідження сутності механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами першочергово необхідно розпочати з визначення змісту окремих категорій, які його складають. Так, у першу чергу слід зазначити, що до митних органів віднесено центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, митниці та митні пости. Слід наголосити на тому, що станом на теперішній час центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, є Державна митна служба України. При цьому, Державна митна служба України, її територіальні органи виконують встановлені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами функції та повноваження органів доходів і зборів, до внесення до таких актів відповідних змін у частині, що стосується повноважень Державної митної служби, її територіальних органів. І в цьому аспекті необхідно акцентувати увагу на тому, що на теперішній час щодо сфери розгляду звернень громадян відповідні корективи досі не внесені на рівні підзаконних нормативно-правових актів [9]. Вказане, наприклад, стосується діючого Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах» [10], дія якого поширюється на митні органи. Досить неоднозначним та таким, що не відповідає сучасним реаліям, є й посилення на вказаний нормативно-правовий акт на офіційному веб-сайті Державної митної служби України [5]. І в цьому аспекті, як видається, нагальним є прийняття порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній митній службі України та її територіальних органах.

Що ж стосується загального розуміння сутності звернення громадян до митних органів, то воно є обов'язковим для розгляду та вирішення волевиявленням окремого громадянина або

підприємства, яке виражається у формі письмової або усної заяви, пропозиції, скарги чи клопотання, оформлених у відповідності до визначених законодавством вимог та адресованих митним органам, їх посадовим чи службовим особам щодо реалізації наданих прав, свобод та законних інтересів у сфері митної справи. Виходячи ж із того, що на діяльність щодо розгляду звернень митними органами поширюються загальні вимоги Закону України «Про звернення громадян» [11], видається більш доцільним детально розглянути спеціальні вимоги, яких закріплено положеннями Митного кодексу України.

Так, скарга як вид звернення до митного органу, є формою громадського контролю за діяльністю митних органів в цілому, та окремих посадових та інших працівників зокрема, за допомогою якої виражається вимога громадян щодо поновлення порушеного права. При цьому, скаргу до митних органів може бути подано у випадку, якщо є підстави вважати, що рішеннями, діями або бездіяльністю митних органів, їх посадових осіб та інших працівників було порушено права, свободи чи інтереси скажника. Поряд із цим, ч. 2 ст. 24 Митного кодексу України предмет скарги деталізовано таким чином:

під рішеннями митних органів, їх посадових осіб та інших працівників розуміються окремі акти, якими митні органи або їх посадові особи приймають рішення з питань, передбачених законодавством України з питань митної справи, а також задовольняють скарги, заяви, клопотання конкретних фізичних чи юридичних осіб або відмовляють у їх задоволенні. Слід зазначити, що до вказаної групи не відносяться постанови по справах про порушення митних правил та податкові повідомлення-рішення митних органів;

під діями митних органів, їх посадових осіб та інших працівників розуміються вчинки посадових осіб та інших працівників митних органів, яких пов'язано із виконанням ними обов'язків, покладених на них відповідно до законодавства України з питань митної справи та інших актів законодавства України;

під бездіяльністю митних органів, їх посадових осіб та інших працівників розуміється невиконання митними органами, їх посадовими особами та іншими працівниками обов'язків, покладених на них відповідно до Митного кодексу України та інших актів законодавства України, або неприйняття ними рішень з питань, яких віднесено до їх повноважень, протягом строку, визначеного законодавством [3].

Отже, будь-яка скарга, яка надійшла до митних органів, розглядається у визначеному порядку. У той же час, відмова у прийнятті скарги на дії чи рішення митного органу забороняється, а реєстрація скарги відбувається у день її подання або надходження до митного органу, але не пізніше наступного робочого дня [7].

Що стосується суб'єктів, яких уповноважено розглядати скарги, що надійшли до митних органів, то до них належать: митниці – щодо митних постів, які є їх структурними підрозділами; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику – щодо митниць, спеціалізованих митних органів та митних організацій. При цьому, скарга подається до керівника відповідного митного органу стосовно посадових осіб та інших працівників митного органу, яких йому підпорядковано.

Специфікою характеризується і суб'єкт, який може подати звернення до митного органу. Відповідно, суб'єктом звернення

до митного органу може бути як фізична особа, так і «підприємство». Слід зазначити, що останню категорію використано у ч. 3 ст. 26 Митного кодексу України, а під підприємством у значенні законодавства України з питань митної справи розуміється будь-яка юридична особа, а також громадянин-підприємець [3].

Щодо стосується механізму звернення громадян до митних органів, то ним детерміновано спосіб організації та здійснення діяльності щодо розгляду та вирішення заяв, пропозицій, скарг та клопотань громадян, що сприяє реалізації таких функцій інституту звернення до митних органів, як: правоохоронна, регулятивна, сприяюча, інформаційна, контрольна, стимулююча. За своїм змістом механізм звернень громадян є комплексним організаційним утворенням, який складається з таких елементів: 1) суб'єкти процедури звернення; 2) об'єкт звернення; 3) вимоги до оформлення звернень; 4) методика розгляду та вирішення звернень громадян; 5) процедура розгляду та вирішення звернень громадян.

Поглиблений аналіз процедури звернення громадян до митних органів дозволяє зробити висновок про те, що до суб'єктів процедури звернення громадян до митних органів належать:

митні органи, їх посадові та службові особи, що розглядають звернення по суті та ухвалюють щодо нього рішення. Видається, у цьому аспекті слід погодитись із думкою А.Ю. Осадчого, який вказує, що до цієї групи належать вищі у порядку підлеглості органи або посадові особи по відношенню до органу (посадової особи), чії рішення, дії чи бездіяльність оскаржуються [1, с. 133]. Також необхідно зауважити, що до основних повноважень зазначених суб'єктів віднесено: зупинення повністю чи у певній частині виконання оскаржуваного рішення; надання особі, яка подала скаргу, належним чином обґрунтованої письмової відповіді у визначений законом строк; забезпечення об'єктивного та вчасного розгляду звернень, перевірки викладених у них фактів; прийняття рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечення його виконання [3];

особи, які є зацікавленими у розгляді та вирішенні звернення: громадяни України (також іноземці та особи без громадянства, які законно знаходяться на території держави); підприємства (юридичні особи та фізичні особи-підприємці) та їх представники (законні представники, адвокати, представники трудового колективу, які здійснюють правозахисну функцію). Слід вказати, що основними правами таких суб'єктів є право: особисто викладати аргументи особі, що перевіряла заяву чи скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви; знайомитись із матеріалами перевірки; подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запитові органом, який розглядає заяву чи скаргу; бути присутнім при розгляді заяви чи скарги; вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень тощо [11];

особи, які сприяють розгляду звернення – спеціалісти, перекладачі, експерти тощо.

Загальним об'єктом звернення громадян до митних органів є зовнішнє вираження діяльності митних органів, їх посадових та службових осіб у конкретній сфері суспільних відносин. Загалом, аналіз юридичної літератури свідчить про те, що під митними правовідносинами слід розуміти правовідносини, які виникають із приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон [13], що за своєю формою є індивідуально визначеними зв'язками уповноважених і зобов'язаних осіб, а за безпосереднім змістом – є взаємодією осіб, які

реалізують свої суб'єктивні права й виконують покладені на них юридичні обов'язки на підставі норм митного права [4]. При цьому, в залежності від напрямку діяльності, митні правовідносини можуть стосуватися таких аспектів митної справи: переміщення товарів через митний кордон України, митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики тощо [3].

Вбачається, важливим елементом механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами є виокремлення вимог, яким вони повинні відповідати. Так, на підставі аналізу положень Закону України «Про звернення громадян» та Митного кодексу України видається за можливе виокремити такі вимоги до звернень, що подаються до митних органів:

1) звернення повинно містити вказівку на адресата – митний орган (їх посадову особу), до повноважень яких належить вирішення питань, порушених у заяві, скарзі, пропозиції чи клопотанні;

2) дозволеною формою звернення є усна або письмова. При цьому, письмове звернення друкується або пишеться від руки розбірливо і чітко, а усне – викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через контактні центри, телефонні «гарячі лінії». Разом із тим, в електронному зверненні обов'язковим є зазначення електронної поштової адреси або інших засобів зв'язку, на які може бути надіслано відповідь;

3) у зверненні зазначається прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина. У разі ж відсутності відповідної інформації і неможливості зі змісту встановити авторство особи, звернення вважається анонімним та розгляду не підлягає;

4) наявність підпису на письмовому зверненні із зазначенням дати. Однак у електронному зверненні застосування електронного цифрового підпису не є обов'язковим;

5) у разі подання звернення представником зацікавленої особи додаються документи, які підтверджують його повноваження.

Аналіз сучасної правової літератури свідчить, що важливою теоретичною складовою з безсумнівним прикладним значенням для об'єктивного та оперативного розгляду та вирішення звернень громадян митними органами є методика такої діяльності. Видається, під методикою варто розуміти сукупність та послідовність використання різних методів (сукупність способів, підходів та прийомів, які дозволяють отримувати та вивчати необхідну інформацію про об'єкт дослідження) під час вирішення звернень громадян по суті та надання обґрунтованої відповіді за наслідками їх розгляду. Такими методами є: контроль, спостереження, опитування, аналіз конкретних ситуацій, анкетування, парне оцінювання, вільна коефіцієнтна оцінка тощо.

Варто акцентувати увагу на тому, що на теперішній час чіткого законодавчого закріплення методики вирішення звернень громадян немає, що зумовлює виникнення проблем під час їх розгляду по суті та надання обґрунтованої відповіді. Проте оцінка діяльності щодо розгляду митними органами звернень громадян є формалізованою та визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження методики оцінювання рівня організації роботи із зверненнями громадян в органах виконавчої влади» [8]. Відповідно, на митні органи

поширюються загальні засади контролю, які стосуються органів державної виконавчої влади.

Висновки. У рамках європейської інтеграції та імплементації різного роду проектів інституційної розбудови, перед Україною постає дуже широкий об'єм питань, які потрібно вирішити, та зобов'язань, яких потрібно дотримуватися. Свідченням того, що наша держава є дійсно сильною, сучасною та має стимул до нових змін – є намагання законодавця оптимально забезпечити механізм реалізації прав та свобод людини та громадянина, залучаючи громадян до активної участі в управлінських процесах через різні форми суспільно-політичного самовираження, серед яких – інститут звернень громадян. І в цьому аспекті слід вказати, що саме звернення громадян до органів державної влади, органів місцевого самоврядування є невід'ємним чинником демократизації всієї системи публічного управління, її відкритості, результативності та ефективності. Більше того, звернення є не лише адміністративно-правовим механізмом забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів осіб та громадян, воно виступає й дієвим способом контролю за законністю діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та підвищення ефективності, а також результативності їх діяльності.

Говорячи ж безпосередньо про механізм розгляду та вирішення звернень громадян митними органами, приходимо до висновку, що розгляд та вирішення звернень громадян митними органами характеризується загальними ознаками, яких визначено Законом України «Про звернення громадян», та спеціальними, яких опосередковано законодавством України з питань митної справи. Разом із тим, зважаючи на існуючий стан нормативного забезпечення механізму розгляду та вирішення звернень громадян митними органами, вбачається, нагальним є питання його удосконалення. А це ставить перед наукою адміністративного права завдання пошуку шляхів та способів такого удосконалення.

Література:

1. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична л-ра, 2008. 288 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Голос України*. 2012. № 73–74.
4. Настюк В.Я. Поняття і сутність митних правовідносин. *Проблеми законності*. 2006. № 80. С. 93–99.
5. Офіційний веб-сайт Державної митної служби України URL : <https://customs.gov.ua/zvernennia-gromadian>
6. Положення про Єдину систему опрацювання звернень: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 р. № 976 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2019-%D0%BF>
7. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF>
8. Про затвердження методики оцінювання рівня організації роботи із зверненнями громадян в органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2009 р. № 630 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2009-%D0%BF#Text>
9. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. Ст. 900.
10. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах: Наказ Міністерства фінансів України від 02.03.2015 р. № 271 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-15#Text>
11. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
12. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 07.02.2008 р. № 109/2008 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>
13. Прокопенко В.В. Митні правовідносини. *Правове життя сучасної України*. Одеса : Фенікс, 2007. С. 372–374.

Kotliarevska H. Mechanism of the examination of citizens' appeals by customs authorities

Summary. The article covers features of the concept, content and legal regulation of the mechanism of examination and solution of citizens' appeals by customs authorities. The status of the institutional system of customs authorities is analyzed, and it is proposed to adopt the order of examination and organization of the personal reception of citizens' in the State Customs Service of Ukraine and its territorial bodies.

It is established that citizens' appeals to customs authorities are obligatory for examination and solution of the will of every individual citizen or enterprise that is expressed in the form of a written or oral application, complaint or petition executed in accordance with statutory requirements and addressed to customs authorities, their officials or officers concerning the exercise of granted rights, freedoms and legitimate interests in the area of customs affairs.

The research studies the essential elements of the mechanism of citizens' appeals to customs authorities: 1) a subject of the appeal procedure; 2) an object of the appeal; 3) requirements for execution of appeals; 4) methods of examination and resolution of citizens' appeals; 5) a procedure for examination and resolution of citizens' appeals.

The author concludes that a complaint, as a type of appeal to a customs body, is a form of the public control over the activities of customs authorities in general and individual officials and other staff in particular which contributes to the expression of citizens' demands to renew a violated right. A complaint to the customs authorities may be filed if there are grounds to state that the rights, freedoms or interests of a complainant have been violated by decisions, actions or omissions of the customs authorities, their officials and other employees.

It is established that the general object of citizens' appeal to customs authorities is the external expression of the activities of customs authorities, their officials and officers in a specific area of customs relations: stock movement across the customs border of Ukraine, customs control and customs clearance, application of mechanisms of tariff and non-tariff regulation of foreign economic activity, collection of customs payments, maintenance of customs statistics, etc.

Key words: citizens' appeals, State Customs Service of Ukraine, mechanism, customs body, procedure for examination of citizens' appeals.

*Бондаренко І. М.**Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЦЕДУРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН

Анотація. У науковій роботі досліджено окремі аспекти процедурного регулювання бюджетних відносин зважаючи на визначальну роль процедурного аспекта при визначенні бюджетного процесу. Автором наголошено на необхідності структурної перебудови основного акта бюджетного законодавства з урахуванням процедурного аспекта регулювання бюджетних відносин. У статті підкреслено необхідність поділу Бюджетного кодексу України як кодифікованого акту, що регулює бюджетні відносини за процедурним принципом, на п'ять розділів. Визначено, що до розділів I-II мають бути включено такі норми відповідно: сукупність норм, які однаково необхідні для регулювання будь-якого аспекту відносин на кожній стадії бюджетного процесу; норми, які регулюють першу стадію бюджетного процесу. Автором встановлено передумови необхідності поділу розділів III, IV, V на підрозділи залежно від специфіки регульованих кодексом відносин. У науковому дослідженні визначено, що саме відносини відповідальності за порушення бюджетного законодавства, перш за все, регулюється спорідненими галузями публічного права. Акцентовано увагу на відсутності єдиної, уніфікованої теорії юридичної відповідальності; визначено основні риси юридичної відповідальності. За результатами аналізу доктринальних положень у науковій роботі встановлено наявність широкого і вузького підходу до визначення підстав юридичної відповідальності: що для притягнення особи до юридичної відповідальності повинна бути наявною одночасно фактична та правова підстави відповідальності; для притягнення особи правопорушника до юридичної відповідальності достатня наявність тільки фактичної підстави. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про те, що виключно з бюджетно-правовою характеристикою пов'язані відносини, які безпосередньо до характеристики відповідальності віднести складно, і резюмував, що стосовно регулювання подібних відносин застосовуються не традиційні для інших галузей, не сприятливі наслідки для суб'єктів бюджетних правовідносин.

Ключові слова: бюджетні відносини, бюджетне законодавство, процедурне регулювання, процедурний аспект.

Постановка проблеми. Процедурний аспект є основним при визначенні бюджетного процесу, як регламентованого бюджетним законодавством процесу складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Зважаючи на те, що основний акт бюджетного законодавства України побудований не за процедурним принципом, детальний аналіз процедурних аспектів регулювання бюджетних відносин і внесення пропозицій щодо його удосконалення є необхідним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для цієї наукової роботи стали праці учених-юрис-

тів, зокрема праці Безклубий І. А., Жибер Т. В., Каленіченко Л. І., Латковської Т. А. та ін. При цьому необхідно звертати увагу на відсутність єдиного підходу до місця процедурного аспекту у регулюванні бюджетних відносин.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення окремих аспектів процедурного регулювання бюджетних відносин.

Процедурний аспект є основним при визначенні бюджетного процесу, як регламентованого бюджетним законодавством процесу складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства [1]. Хотілось б звернути увагу, що підхід до визначення бюджетного процесу, певним чином, дублює вихідні засади, що закріплені при характеристиці сфери регулювання Бюджетним кодексом України в ст. 1, бо в обох випадках йдеться про, складання, розгляд, затвердження, виконання бюджетів та звітування, і контроль щодо додержання бюджетного законодавства. Таким чином, важливість цього процедурного аспекту повторюється при визначенні двох із трьох доктринальних конструкцій, що лежать в основі бюджетного регулювання: бюджетних відносин та бюджетного процесу.

Враховуючи вище наведені положення вважаємо, що може бути логічним і побудова кодифікованого акту, що регулює бюджетні відносини за процедурним принципом. Фактично, за кількістю розділів нічого принципово не зміниться, але на відміну від виокремлення матеріально підходу до регулювання бюджетних відносин, зробити більш змістовним саме процедурний аспект. Виходячи з цього, Бюджетний кодекс України має включати п'ять розділів.

Розділ I «Загальні положення» має містити всю сукупність норм, які однаково необхідні для регулювання будь-якого аспекту відносин на кожній стадії бюджетного процесу. Тобто, основна частина матеріальних норм, які визначають поняття бюджетного законодавства, бюджету, бюджетної системи та її елементів, складових частин бюджету, бюджетного процесу і т.д. мають скласти саме зміст цього розділу. Принципова важливість стосується щодо закріплення в цьому розділі певного глосарію бюджетних термінів. Як влучно зауважує О. В. Солдатенко та І. І. Наєменко реформування та поступальна модернізація бюджетної діяльності не є можливою без чіткого нормативного оформлення. При цьому науковці відмічають, що недосконале бюджетне законодавство може слугувати одним із основних чинників загрози національній безпеці у розрізі бюджетної сфери [2, с. 37]. У свою чергу ми відмічаємо, що неодноразово проблематика вдосконалення бюджетного законодавства підіймалася в контексті необхідності модернізації саме його дефініційної частини – положень ст. 2 Бюджетного кодексу України («Визначення основних термінів»). Т. М. Лат-

ковська зазначає, що реформування бюджетного законодавства не буде вважатися комплексним без послідовного визначення бюджетної термінології. Серед таких термінів науковець визначає наступні поняття: “бюджетне законодавство”, “бюджетний устрій”, “гарантовані послуги”, “видатки на соціальні потреби”, “фінансовий норматив бюджетного забезпечення” [3]. Т. В. Жибер зазначає, що термінологія, яка застосовується у бюджетному праві потребує подальшого глибинного доктринального опрацювання. Належне впорядкування та систематизація бюджетної термінології створить умови для уникнення зайвих розбіжностей у правозастосовній практиці [4, с. 7-8].

Розділ II «Складання проекту бюджету» має охоплювати норми, які регулюють першу стадію бюджетного процесу. При цьому важливо мати на увазі два аспекти. По-перше, починаючи саме з цього розділу закладається певний алгоритм, що базується на принциповому підході до побудови бюджетної системи України. Виходячи з того, що бюджетна система України включає дві ланки: державний бюджет України та місцеві бюджети, кожний розділ починаючи з цього включає два підрозділи, один із них має бути присвячений регулюванню відносин на відповідній стадії бюджетного процесу щодо державного бюджету України, інший, буде включати до себе норми, які регулюють такі ж самі за природою відносини, але щодо місцевих бюджетів.

Розділ III «Розгляд та затвердження бюджету» має складатися із двох підрозділів, про що вже йшло вище. Зрозуміло, що навряд чи ті підрозділи мають бути повним, дзеркальним відображенням один одного. Принципова наявність двох підрозділів в кожному розділі, що характеризує окрему стадію бюджетного процесу не виключає і певних специфічних особливостей. Так, стосовно другої стадії бюджетного процесу - розгляду та затвердження бюджету, треба мати на увазі, два принципових моменти. По-перше, затвердження державного бюджету України в трьох читаннях. Ця особливість законотворчого процесу характеризує саме державний бюджет України, і не має узагальненого значення для всіх актів, які характеризують всі елементи бюджетної системи України.

Бюджетним кодексом України та Законом України “Про Регламент Верховної Ради України” в аспекті окремих стадій бюджетного процесу перебувають у нерозривній єдності. В даному випадку мова йде зокрема про процедуру складання та схвалення бюджетної декларації. Процедурні питання прийняття бюджетної декларації в Бюджетному кодексі України регламентується положеннями ст. 33 Бюджетного кодексу України (“Складання та схвалення Бюджетної декларації”). При цьому важливо відмітити, що в Бюджетному кодексі України регламентується “до законодавчі” процедури пов’язані із складанням бюджетної декларації та ті аспекти, які стосуються змісту бюджетної декларації як специфічного документа. Коли ж мова йде про законодавчу процедуру розгляду бюджетної декларації то вона отримує своє закріплення в ст. 152 Закону України “Про Регламент Верховної Ради України”. Навряд чи можна назвати послідовним закріплення цілого пласту нормативного масиву, який регулює бюджетний процес не у галузевому (не у профільному) нормативно-правовому акті.

По-друге, другий підрозділ цього розділу теж мусить мати певну диференціацію залежно від особливостей обговорення та затвердження окремих типів місцевих бюджетів.

Розділ IV «Виконання бюджету» в перспективі може містити два підрозділи, що сформовані за вищезначеним критерієм по розмежуванню норм щодо державного бюджету

України та місцевих бюджетів. В той же час в цих підрозділах має сенс ще одне розподілення виходячи з того, що виконання бюджету базується на його структурі, і необхідно чітко розмежувати виконання бюджету за доходами та виконання бюджету за видатками. В першому аспекті, має бути деталізовані процедури формування дохідних частин певного типу бюджету, залежно від джерела формування доходу (податкові надходження, не податкові надходження, доходи від операцій з капіталом, офіційні трансферти) та напрямки використання бюджетних коштів, спираючись на загальні засади класифікації бюджетних видатків. Останнє має бути пов’язане із завданнями та функціями відповідного адміністративного-територіального утворення (держави чи відповідної, територіальної громади).

Розділ V «Звітність про виконання бюджету» поряд з традиційним структуруванням на два підрозділи, обумовлює розподілення законодавчих приписів залежно від типу бюджетної звітності (поточна, місячна, квартальна, річна). Принциповим моментом в регулюванні процедурних відносин на цій стадії бюджетного процесу є виділення типу акту, щодо звітності виконання бюджету та процедури його прийняття. Принциповим моментом в цій ситуації є те, що чітко має бути додержана конструкція співпадіння реалізації компетенції органу щодо, як прийняття акту про бюджет, так і затвердження звіту про його виконання. Тобто, Верховна Рада України затвердивши показники державного бюджету України має затвердити і звіт щодо його виконання.

Відкритим залишається питання стосовно відносин, які пов’язані із здійсненням контролю за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальністю за його порушення. На наш погляд, ця проблема може вирішуватись трьома шляхами:

а) формуванням окремого Розділу VI, який будуть складати норми спрямовані на регулювання відносин контролю та відповідальності. В цьому контексті, хотілося б звернути увагу на дві обставини. Чинне бюджетне регулювання проблеми бюджетного контролю зводить до деталізації повноважень низки учасників бюджетних відносин за дотриманням бюджетного законодавства [1]. Але подібні повноваження, що закріплені в Бюджетному кодексі України дублюються з повноваженнями, що складають зміст інших законів, які встановлюють компетенцію таких учасників бюджетних відносин. Навряд чи подібне дублювання має сенс. Достатньо було б лише згадати про ті особливості використавши відсилальне посилання на відповідні спеціальні законодавчі акти. Такий же принцип може бути застосовано і стосовно відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Слушним може бути посилання до інших галузевих кодифікованих актів [5, ст. 210]. Більш того, на наш погляд, саме відносини відповідальності за порушення бюджетного законодавства, перш за все, регулюється спорідненими галузями публічного права.

Незважаючи на той аспект, що на сьогоднішній день є різні підходи до формування юридичної відповідальності, основні її елементи є відносно усталеними у правовій доктрині. У правовій доктрині юридичну відповідальність прийнято розглядати як: а) форму державного примусу; б) процедурну форму застосування заходів державного примусу; в) санкцію; г) кару; г) міру покарання тощо [6]. Л. С. Явич зазначав, що незважаючи на всі спори у загальнотеоретичній площині так і не було створено єдиної, уніфікованої теорії юридичної відповідальності [7, с. 40]. Відповідна теза є цілком справедливою і в наш час.

Так із загальнотеоретичної точки зору в аспекті юридичної відповідальності ключовою категорією являються підстави

такої відповідальності. Л. І. Каленіченко зазначає, що під підставами юридичної відповідальності слід розуміти сукупність умов (обставин) із наявністю яких право пов'язує можливість настання юридичної відповідальності. Автор відмічає, що саме чіткість формулювання підстав юридичної відповідальності обумовлює ефективність реалізації юридичної відповідальності як гарантії забезпечення правопорядку та законності. З приводу підстав юридичної відповідальності, то потрібно відмітити, що їх прийнято розглядати із вузького та широкого підходу. Так, представники вузького підходу (В. В. Оксамитний, В. М. Хропанюк, Л. С. Явич, В. С. Петров) стверджують, що для притягнення особи-правопорушника до юридичної відповідальності достатня наявність тільки фактичної підстави. Тоді як прихильники широкого підходу (І. О. Кузьмін, М. В. Вітрук, Т. Тарахониз) зазначають, що для притягнення особи до юридичної відповідальності повинна бути наявною одночасно фактична та правова підстави відповідальності (існує також підхід у відповідності з яким є необхідною наявність одразу 3 видів підстав – фактичної, правової та процесуальної) [8].

При цьому виключно з бюджетно-правовою характеристикою пов'язані відносини, які безпосередньо до характеристики відповідальності віднести складно. Йдеться про не сприятливі наслідки для порушників бюджетного законодавства, застосування заходів впливу на них і т.д. [1, ст. 117-124]. Саме, стосовно регулювання подібних відносин застосовуються не традиційні для інших галузей, не сприятливі наслідки для суб'єктів бюджетних правовідносин (наприклад, зупинення фінансування операцій з бюджетними коштами).

б) більш акцентоване використання бланкетних норм, що може бути пов'язане із концентрацією подібних норм в Розділі I «Загальні положення» та формування в ньому двох окремих глав, які будуть стосуватися бюджетного контролю та відповідальності за порушення бюджетного законодавства. При цьому, ми виходимо з того, що подібні сукупності бюджетних норм дійсно мають родові, узагальнені значення і в однаковій мірі мають застосовуватись до відносин на кожній стадії бюджетного процесу;

в) норма, що регулюють бюджетний контроль та відповідальність за порушення бюджетного законодавства, можуть бути, розпорощені та міститися в розділах, що регулюють відносини на окремих стадіях бюджетного процесу. Не можна виключати і того, що визначивши основні моменти цього аспекту регулювання серед загальних положень в Розділі I, доцільно буде завершувати кожний розділ саме особливостями здійсненні бюджетного контролю на ньому, та деталізації несприятливих наслідків в результаті порушення бюджетного законодавства в таких умовах. Певна послідовність такого підходу може бути пов'язана і з тим, що кожна стадія бюджетного процесу передбачає, корегування, зміну суб'єктного складу учасників, що дозволить більш чітко виокремити адресність застосування нормативного припису.

Висновки. У регулюванні бюджетних відносин першочерговим є саме процедурний аспект бюджетного регулювання. Побудова Бюджетного кодексу України підлягає удосконаленню зважаючи на першочергову роль процедурного аспекта у регулюванні бюджетних відносин. Виключно з бюджетно-правовою характеристикою пов'язані відносини, які безпосередньо до характеристики юридичної відповідальності не можна однозначно віднести, а отже стосовно регулювання подібних відносин застосовуються не традиційні для інших галузей, не сприятливі наслідки для суб'єктів бюджетних правовідносин.

Література:

1. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2020 р. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2010, № 50-51, ст.572.
2. Солдатенко О. В., Науменко І. І. Актуальні питання вдосконалення бюджетного законодавства України. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LIN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_a&C21COM=S&2_S21P03=FILEA=&2_S21STR=urykr_2013_11_8
3. Латковська Т. А. Бюджетне законодавство: сучасний стан та перспективи розвитку/ Т. А. Латковська // *Право України*. – 2013. – № 1/2. – С. 57 – 64.
4. Жибер Т. В. Бюджетна термінологія як основа організації бюджетного процесу. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/197226298.pdf>
5. ст.210 Кримінального кодексу України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
6. Безклубий І. А. Правова відповідальність. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39590/02-Bezklubiy.pdf?sequence=1>
7. Явич Л. С. Научно-техническая революция и юридическая наука / Л. С. Явич // *Правоведение*. 1973. – № 5. – С. 35–42. (с. 40)
8. Каленіченко Л. І. Загальнотеоретична характеристика підстав юридичної відповідальності. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjv1oWn3rXrAhVD2qQKHeAOCKMQFjAAegQIBBAb&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2FPib_2016_4_5.pdf&usg=AOvVaw3ynlx7Xw0wlPyYgrN4bVO

Bondarenko I. Some aspects of procedural regulation of budgetary relations

Summary. In the scientific work some aspects of procedural regulation of budgetary relations are investigated taking into account the determining role of procedural aspect in determining the budget process. The author emphasizes the need for structural restructuring of the main act of budget legislation, taking into account the procedural aspect of regulating budget relations. The article emphasizes the need to divide the Budget Code of Ukraine as a codified act regulating budgetary relations according to the procedural principle into five sections. It is determined that sections I-II should include the following rules, respectively: a set of rules that are equally necessary to regulate any aspect of relations at each stage of the budget process; rules governing the first stage of the budget process. The author establishes the preconditions for the need to divide sections III, IV, V into subdivisions depending on the specifics of the relations regulated by the code. The research found that the relationship of responsibility for violations of budget legislation is primarily governed by related branches of public law. Emphasis is placed on the lack of a single, unified theory of legal liability; the main features of legal responsibility are defined. According to the results of the analysis of doctrinal provisions in the scientific work it is established that there is a broad and narrow approach to determining the grounds for legal liability: that to bring a person to justice must be available both factual and legal grounds for liability; to bring the offender to justice is sufficient only the factual basis. Based on the results of the study, the author came to the conclusion that the relationship is exclusively related to the budget-legal characteristics, which are difficult to attribute directly to the characteristics of responsibility, and summarized that the regulation of such relations is not traditional for other industries, not favorable subjects of budgetary legal relations.

Key words: budget relations, budget legislation, procedural regulation, procedural aspect.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Донченко О. І.</i> ПРОЯВ ПРИНЦИПУ ГУМАННОСТІ В ДЕЯКИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА.....	4
<i>Семчук Н. О., Варава І. П.</i> ПОГЛЯДИ ОСВАЛЬДА ШПЕНГЛЕРА НА СУТНІСТЬ ПРАВА ТА ЮРИСПРУДЕНЦІЮ.....	9
<i>Дмитрик І. О.</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ КУРСІВ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ ДЛЯ СЛУЖБОВЦІВ У 1920-Х РР. (НА МАТЕРІАЛАХ ДОНЕЧЧИНИ).....	12
<i>Бібік О. В.</i> ФІКЦІЇ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ: ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	15
<i>Русавська О. О.</i> ВНУТРІШНІЙ ТА ЗОВНІШНІЙ ДІАЛОГ ПРАВОВИХ СИСТЕМ: ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ АНГЛІЇ.....	19
<i>Грисюк В. В.</i> ПРИНЦИПИ, ПІДХОДИ ТА МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	23
<i>Шамбура Д. В.</i> «ОФІЦІЙНЕ ПРАВО» ТА «НЕОФІЦІЙНЕ ПРАВО»: ЕКСПЛІКАЦІЯ ПОНЯТЬ У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ТЕОРІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	28
<i>Савицька Н. А.</i> ПРАВООХОРОННА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА РОЛЬ НОТАРІАТУ В ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	33
<i>Веркалець І. Д.</i> РОЛЬ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПРАВА.....	37
<i>Іваничук Р. А.</i> КОНСТИТУЦІЙНИЙ РІВЕНЬ ЮРИДИЧНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРАВА В УКРАЇНІ.....	41

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Бакумов О. С.</i> СУДОВА ВЛАДА В СИСТЕМІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	46
<i>Юрах В. М.</i> НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	54
<i>Чечерський В. І.</i> ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ ТА ПРАВО НА ЖИТТЯ НЕНАРОДЖЕНОГО: АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	59
<i>Ларін Є. О.</i> КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ.....	63
<i>Єрмак В. В.</i> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАДІЙ ЗАТВЕРДЖЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ МІСЦЕВИХ ПРОГРАМ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	68
<i>Волошенюк Г. Б.</i> МІСЦЕ ДЖЕРЕЛ ВИБОРЧОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	72

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

<i>Donchenko L.</i> THE MANIFESTATION OF THE PRINCIPLE OF HUMANITY IN SOME BRANCHES OF LAW.....	4
<i>Semchuk N., Varava I.</i> OSVALD SPENGLER'S VIEWS ON THE ESSENCE OF LAW AND JURISDICTION.....	9
<i>Dmytryk I.</i> HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF FUNCTIONING OF THE UKRAINIAN LANGUAGE COURSES FOR OFFICIALS IN 1920'S (BASED ON DONETSK REGION'S MATERIALS).....	12
<i>Bibik A.</i> FICTIONS IN LEGAL REGULATION: A HISTORICAL ANALYSIS.....	15
<i>Rusavska O.</i> INTERNAL AND EXTERNAL DIALOGUE OF LEGAL SYSTEMS: TO THE QUESTION OF COMMON LAW SOURCES ON THE EXAMPLE OF THE LEGAL SYSTEM OF ENGLAND.....	19
<i>Gryasuk V.</i> PRINCIPLES, APPROACHES AND METHODS OF RESEARCH OF ADVOCACY.....	23
<i>Shchambura D.</i> "OFFICIAL LAW" AND "UNOFFICIAL LAW": EXPLICATION OF CONCEPTS IN THE CONTEXT OF MODERN THEORIES OF LEGAL UNDERSTANDING.....	28
<i>Savytska N.</i> LAW ENFORCEMENT FUNCTION OF A STATE AND THE ROLE OF NOTARIES IN ITS REALIZATION.....	33
<i>Verkalets I.</i> THE ROLE OF LEGAL CULTURE IN REALIZATION OF THE FUNCTIONS OF LAW.....	37
<i>Ivanychuk R.</i> CONSTITUTIONAL LEVEL OF LEGAL ESTABLISHMENT OF THE FUNCTIONS OF LAW IN UKRAINE.....	41

CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

<i>Bakumov O.</i> THE JUDICIARY IN THE LIABILITY SYSTEM OF THE UKRAINIAN GOVERNMENT: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS.....	46
<i>Yurakh V.</i> REGULATORY SUPPORT OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE IMPROVEMENT OF THE EFFECTIVENESS OF EXECUTIVE AUTHORITIES' PERFORMANCE.....	54
<i>Checherskiy V.</i> ARTIFICIAL POPULATION OF PREGNANCY AND THE RIGHT TO LIFE OF THE BORN: AXIOLOGICAL ASPECT.....	59
<i>Larin Ye.</i> THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO INFORMATION: CONCEPT AND ITS ESSENCE.....	63
<i>Yermak V.</i> ON STAGING OF APPROVAL AND EXECUTION OF LOCAL PROGRAMS IN THE SPHERE OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES BY THE BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	68
<i>Volosheniuk H.</i> THE PLACE OF SOURCES OF ELECTORAL LAW IN THE SYSTEM OF SOURCES OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE.....	72

НОТАТКИ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 42, том 1, 2019

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 27.12.2019 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 22,56, ум.-друк. арк. 19,99.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0420/106.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а

Тел. (0552) 39-95-80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua