

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

Юридичний факультет

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 5

2015

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Берназ Василь Дмитрович – доктор юридичних наук, професор
Фролова Олена Григорівна – доктор юридичних наук, професор

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Чукаєва Вероніка Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко Ігор Григорович – доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент

Антонов Костянтин Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Богатирьов Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор

Богатирьова Ольга Іванівна – доктор юридичних наук, професор

Бондаренко Наталія Леонідівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Гошовський Володимир Сергійович – доктор юридичних наук

Грабильніков Анатолій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент

Ємельянов Володимир Павлович – доктор юридичних наук, професор

Калашиков Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор

Кулієв Ібрагим Орудж огли – доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор

Мудрисєвська Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент

Негодченко Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Поляков Сергій Іванович – кандидат історичних наук, доцент

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Пушкіна Олена Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент

Тертишник Володимир Митрофанович – доктор юридичних наук, професор

Халімон Сергій Іванович – доктор юридичних наук, професор

Шуба Борис Володимирович – доктор юридичних наук

Юзікова Наталія Семенівна – кандидат юридичних наук, доцент

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права. Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

*Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 15 від 28.04.2015 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара
Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 21220-11020Р
від 23.01.2015 р. видане Державною реєстраційною службою України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.11

Заморська Л. І.,

доктор юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

НОРМАТИВНА СИСТЕМА СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

THE REGULATORY SYSTEM OF SOCIAL REGULATION: THEORETICAL ASPECTS

Досліджено питання поняття соціального регулювання, його нормативної системи та її складових. Визначено зміст механізму соціального регулювання та його типологізацію в сучасній правовій загальнотеоретичній науці.

Ключові слова: *соціальне регулювання, нормативна система соціального регулювання, механізм соціального регулювання, соціальна норма.*

Исследуются вопросы понятия социального регулирования, его нормативной системы и ее составляющих. Определяется содержание механизма социального регулирования и его типологизация в современной правовой общетеоретической науке.

Ключевые слова: *социальное регулирование, нормативная система социального регулирования, механизм социального регулирования, социальная норма.*

Examines the issues of the concept of social regulation, its regulatory system, its components. And also defines the content of the mechanism of social regulation and its typology in modern legal general theoretical science.

Key words: *social regulation, regulatory system of social regulation, mechanism of social control, social norm.*

Нормативність як важливе явище в суспільстві завжди пов'язується з феноменом соціального регулювання. Регулювання є способом підтримки рівноваги в об'єкті, засобом самопідтримки системи. У найбільш загальному вигляді соціальне регулювання можна визначити як належний суспільству й визначаючий соціальний порядок процес [1, с. 249]. Його необхідність обумовлена об'єктивними законами суспільного розвитку, які не допускають фатальної зу-

мовленості поведінки людини. Існування й функціонування соціального організму вимагає упорядкованості, організації, стабільності в суспільстві. Ця необхідність виникає на найнижчих щаблях його розвитку. Упорядкованість суспільних відносин є результатом дії багатьох різних чинників, серед яких насамперед необхідно виокремити так звані стихійні регулятори [2, с. 10]. Вони є безпосереднім проявом законів природи й суспільства. У процесі суспільного розвитку зростає значення соціального регулювання порівняно з психобіологічними факторами. Не відкидаючи зв'язку із цими факторами, регулювання, проте, усе більше звільняється від стихійно-природних елементів і сторін та зв'язується потребою вираження та забезпечення об'єктивних соціальних інтересів у поведінці людей, а в умовах цивілізації все більшою мірою проявляється у свободі людини, автономії особистості. При цьому поряд із тенденцією саморегулювання в суспільстві зростає значення тих різновидів регулювання, які втілюються в цілеспрямованій діяльності людей, їх колективів, суспільних об'єднань [3, с. 32–33]. У цьому сенсі регулювання вже можна розуміти як форму цілеспрямованого, управляючого впливу, орієнтованого на підтримку рівноваги в об'єкті та розвиток його шляхом введення в нього певних регуляторів (норм, правил, цілей, зв'язків). Люди, володіючи свободою, діють у межах об'єктивно можливих варіантів поведінки та своїх суб'єктивних можливостей. У зв'язку із цим з'являється множинність варіантів вирішення завдань, які, власне, і створюють можливість здійснювати певний цілеспрямований вплив на діяльність людей, тобто регулювати їх дії з боку суспільства [4, с. 6]. За допомогою регулювання створюються можливості й обмеження діяльності, які повинні викликати в суб'єктів мотивацію й цілепокладання. Соціального регулювання та відповідних засобів (у тому числі й нормативних) потребує будь-яке суспільство. Регулювання суспільно необхідної поведінки особистості є неминучим в умовах будь-якого утворення, оскільки, з одного боку, знаходяться інтереси суспільства, групи, соціальної спільноти будь-якого рівня, а з іншого – інтереси особистості, її прагнення, бажання.

У науковій літературі цілеспрямованість досить часто розглядається як невід'ємна характеристика регулювання [5, с. 113]. Однак активна організаторська діяльність певних структур (під якою треба розуміти насамперед управління – Л. З.) є лише одним із проявів об'єктивної потреби соціуму в упорядкованості поряд із саморегуляцією та дією факторів стихійного регулювання.

Суспільство на будь-якому етапі свого розвитку не може обходитися без особливого соціального механізму, функції якого полягають у тому, що він регулює суспільні відносини, підтримує соціальну дисципліну, сприяючи таким чином цілеспрямованості функціонування й розвитку суспільства в цілому та його окремих елементів зокрема, найважливішим із яких є особистість людини. Цілеспрямована регулятивна діяльність (точніше, необхідність оснащення її потрібним інструментарієм, додання їй стабільності) створює особливі ззовні відокремлені засоби й механізми, які мають вираження насамперед у соціальних нормах [6, с. 33].

Основна мета регулювання – досягнення відповідності між поведінкою особи та групи людей, їх інтересами, цілями й потребами, що постають із наявних у певному суспільстві об'єктивних можливостей. Використання методів регулювання припускає високий рівень самостійності керованих об'єктів, розвиток самоврядування й самоорганізацію в них. Подібне регулювання здійснюється складною взаємодією низки засобів і методів.

Залежно від того, яким шляхом здійснюється вплив – за допомогою волевого акту, розповсюдженого на невизначену кількість схожих подій, обставин, певну категорію осіб тощо, – регулювання може бути або казуальним (індивідуальним), або нормативним (загальним). Перше орієнтоване на одиничну ситуацію, воно здійснюється з урахуванням суто індивідуальних особливостей випадку, обставини або конкретних відносин. Друге, навпаки, характеризується тим, що не враховує індивідуальних ситуацій з усіма їхніми специфічними рисами, не бере й не може брати до уваги все своєрідне, неповторне, нетипове [7, с. 441].

У найзагальнішому змісті словосполучення «нормативне регулювання» означає, що індивіду або групі в цілому наказується, «задається» певний вид поведінки, її форма, той чи інший спосіб досягнення мети, реалізації цілей тощо, «задаються» належна форма та характер відносин і взаємодій між людьми в суспільстві, а реальна поведінка людей і відносини членів суспільства та різних соціальних груп програмуються й оцінюються відповідно до цих запропонованих, «заданих» стандартів-норм [8, с. 3].

Е.М. Пеньков справедливо зазначив: «У суспільстві із самого початку його виникнення, як у всій цілісній системі, виявляються дві суперечливі тенденції: організація та дезорганізація, зумовлені постійним залученням у суспільну систему все нових речових і людських факторів, постановкою нових цілей і завдань тощо» [9, с. 13]. В умовах постійної дії цих двох суперечливих тенденцій суспільний розвиток забезпечується багато в чому шляхом удосконалення механізму соціального регулювання.

Суспільство, розвиваючись як саморегулююча система, включає до своєї цілісної сфери особу як активний і першочерговий її елемент [10, с. 385]. Необхідність підтримки динаміки процесів взаємовідношення й відокремлення особи зумовлює появу специфічних форм регулювання, вироблення або спонтанне виникнення правил поведінки в рамках таких відносин та одночасно відокремлення особи як індивідуальності.

Завдяки виникненню цих правил суспільство позбавляється необхідності регулювати одні й ті ж види суспільних відносин тільки в індивідуальному порядку [11, с. 16]. Воно отримує можливість, прогнозуючи типові ситуації шляхом практичного застосування норм або зразків поведінки, забезпечувати необхідну соціальну спрямованість поведінки людей, зберігати її організованість і динамічність.

У своїй тенденції нормативні регулятори як концепти соціального регулювання складаються (акумуляються) у нормативну систему. Нормативна система є хоча й найважливішою, проте не єдиною в системі соціального регулю-

вання. Разом із тим перевага нормативного регулювання над іншими видами (наприклад, казуальним) уже неодноразово підкреслювалася в юридичній літературі [12, с. 115]. М.І. Бобньова зазначає: «Соціальні норми як установлення, моделі, еталони належної (з точки зору суспільства в цілому й соціальних груп та їх членів зокрема) поведінки є найбільш поширеними й ефективними засобами соціального регулювання та соціального контролю під час вирішення низки соціальних завдань» [13, с. 4]. Соціальні норми, зазначав П.Є. Недбайло, виникли одночасно із суспільством у зв'язку з необхідністю охопити та врегулювати поведінку людей загальними правилами поведінки. Призначення ж їх полягає в організації виробництва й підтримці дисципліни та порядку в суспільному житті. П.Є. Недбайло зазначив: «Вони виникають із самої сутності суспільного життя та являють собою необхідну й елементарну умову підтримки суспільних відносин людей. Суспільне життя вимагає наявності норм, із якими люди могли б узгоджувати свою поведінку, оцінювати свої вчинки, розраховувати на певні результати й бути впевненими в них» [14, с. 5; 15, с. 18–19].

На системний характер нормативного регулювання вказує багато науковців. Так, серед них можна, наприклад, виокремити таких вітчизняних науковців, як Ю.М. Оборотов, М.В. Цвік, Н.М. Крестовська, О.Ф. Скакун, В.В. Дудченко, А.А. Козловський, А.Ф. Крижанівський, К.В. Горобець, С.Д. Гусарев, О.Г. Мурашин та інші, та таких зарубіжних учених, як А.Б. Венгеров, Н.С. Барабашева, М.Н. Кулажніков, В.І. Шепелев, В.І. Ніжечек, О.А. Лукашева та інші. Ці науковці вживають терміни «нормативна система» й «система нормативного регулювання», щоб підкреслити цілісний характер нормативного регулювання. В.І. Ніжечек наголошує: «Нормативна система – це не просте механічне об'єднання окремих видів нормативного регулювання, а саме норм» [16, с. 120]. А.Б. Венгеров і Н.С. Барабашева визначили нормативну систему як сукупність правових, моральних, техніко-юридичних і технічних норм, звичаїв, норм різних громадських об'єднань та інших норм, які взаємодіють одна з одною в процесі регулювання суспільних відносин у різних сферах суспільної життєдіяльності [17, с. 15].

Сформоване в нормативній системі співвідношення загального й окремого, цілого та частин надає їй нового змісту, відмінного від простої сукупності, та ознак, властивих різним видам нормативного регулювання. Суспільні відносини піддаються впливу низки соціальних норм. У кожному конкретному випадку між нормами складається певна субординація. Такий ієрархічний зв'язок окремих норм різних видів відображає системний, цілісний характер нормативного регулювання.

Виникнення соціальних норм і нормативного типу регулювання пов'язане з переходом від тваринної стадності до людського суспільства, з процесом соціалізації та раціоналізації суспільних відносин та в цілому з поведінням людини як особливої природно-біологічної й разом із тим соціальної істоти [18, с. 5]. У ході суспільної практики складаються соціальні відносини, способи взаємодії та взаємозалежності людей і явищ. Основою цього є соціальна нормативність як соціальний закон, «що виражається в неминучій уніфікації

хаотичної сукупності інтересів окремих осіб (членів суспільства) за певними ознаками, зумовленим об'єктивними потребами цього суспільства» [19, с. 9].

Періоду тваринної стадності були притаманні органічні, інстинктивно-біологічні регулятори, для людського ж суспільства характерними є якісно нові форми регулювання групової та індивідуальної поведінки, які «суттєво доповнюють, змінюють, а в низці випадків і скасовують попередні види регулювання» [20, с. 5]. Поступово формуються уявлення про норми життя людей, правила та форми їх взаємовідносин тощо.

Між стадною інстинктивністю й соціальною нормативністю існують як спільні риси, так і певні відмінності. Причому спільні властивості мали не безпосередній, а опосередкований характер: вони опосередковуються, як пише В.С. Нерсесянц, «якостями соціальності, раціональності, усвідомленості й взагалі всім тим, що відрізняє людину як біосоціальну істоту від тварини як істоти біологічної» [21, с. 7]. Момент розриву й опосередковування між природним потягом і відповідною поведінкою утворює вихідний пункт соціалізації та людської культури, опорний механізм соціального контролю, регулювання та нормотворення.

Таким чином, соціальне регулювання – категорія конкретно-історична. З розвитком суспільства розвивається та змінюється механізм соціального регулювання. Загальноісторичні закономірності врегульованості суспільних відносин по-різному проявляються на різних стадіях розвитку людства [22, с. 7]. Є.М. Пеньков, аналізуючи проблеми нормогенезу, виокремив три типи механізму соціального регулювання [23, с. 16–20].

Перший тип – це самокерований механізм соціального регулювання поведінки в первісному суспільстві. У цьому механізмі і ідеологічні, і організаційні засоби впливу виражають інтереси всього суспільства, усіх людей, які є і об'єктами, і суб'єктами регулювання поведінки між ними. Норми цього типу регулювання Є.М. Пеньков визначає як «найпростіші правила людського співіснування», які дотримуються без насильства, без примусу тими, кого вони стосуються [24, с. 16].

Другий тип виникає разом з утворенням класово-антогоністичного суспільства, коли соціальне життя суттєво ускладнюється. Механізм соціального регулювання набуває класового характеру, коли кожен клас виробляє свою систему ідей, цінностей і норм, що виражають переважно його власні, насамперед економічні та політичні інтереси. Однак при цьому кожен клас змушений враховувати й інтереси інших класів, тому що вони існують не ізольовано, а цілісність суспільства, нехай і суперечливо, зберігається. Для цього типу характерним є перехід до формування класових норм суспільної поведінки особи, виникнення принципово нового виду соціальних норм – правових – у формі зведеної в закон волі пануючого класу, появи нового типу соціального управління – політичної організації суспільства, основною ланкою якого є держава. Вирішальну роль на цьому етапі відіграє державно-правовий метод регулювання поведінки людей.

Третій тип, виокремлений Є.М. Пеньковим, – це соціальний механізм регулювання поведінки людей у суспільстві, який функціонує в межах спільності якісних інтересів усіх його членів [25, с. 18].

Якщо відмовитися від односторонньої класової характеристики запропонованої типології (і від того, що виникнення права фактично ототожнене з виникненням державно встановлених норм), то основною проблемою, аналізованою в роботах Є.М. Пенькова, є роль суб'єктивного фактора в нормогенезі. Найбільш яскраво він проявляється в другому типі соціального регулювання. Саме із цього моменту виникають деформації, пов'язані з порушенням балансу між об'єктивною нормативністю та ідеальними нормативно-ціннісними конструкціями, опосередкованими емпірично утвореними нормативами.

Є.М. Пеньков зазначає: «У певний період взаємна залежність індивідів один від одного була такою, що людина не виділяла себе із соціального цілого, а тому необхідна суспільству цілеспрямованість дій людей, їх суспільна поведінка забезпечувалася також ніби стихійно. В умовах жорстокої боротьби з природою звичаї та заборони діяли стосовно індивіда як природна сила та не викликали в нього ніякого особистого ставлення до себе» [26, с. 13]. Поступово відбувається певне відокремлення індивіда в межах суспільства, він починає знаходити відносну свободу поведінки, що зумовлює ускладнення механізму соціального регулювання. У цих умовах одного об'єктивного (зовнішнього щодо людини) регулювання виявляється зовсім недостатньо. Суспільство знаходить шляхи використання існуючої внутрішньої, суб'єктивної, самостійності й активності людини для регулювання її ж поведінки.

Якісно новий (інший) тип соціального регулювання Є.М. Пеньков пов'язує з появою антагоністичних класів. Аналогічний підхід до проблеми нормогенезу простежується також у роботах П.Є. Недбайла. Він зазначає, що створення соціальних норм в умовах найпростіших і застійних способів виробництва досягається за допомогою багаторазового повторення одних і тих же вчинків людьми. Пізніше вони стають традицією, входять у звичку, перетворюються на звичайні норми поведінки й набувають загальнообов'язкового характеру, з ними пов'язується уявлення про належну поведінку [27, с. 9]. У додержавному суспільстві дотримання норм підтримується самим суспільством, що не допускає будь-яких відхилень від їх точного виконання. П.Є. Недбайло вказує: «З виникненням класів, класової боротьби й держави за дотриманням норм, що виражають волю панівного класу, стежить держава як політична організація цього класу» [28, с. 10].

На нашу думку, перші якісні зміни соціального регулювання можна відзначити значно раніше, адже вони зумовлені відокремленням особи, ускладненням суспільних відносин, пов'язаних насамперед із розвитком відносин обміну. Суспільні відносини виникають тільки в процесі взаємодії людей, обміну діяльністю та її результатами. Відносно самостійні індивіди, які відокремилися від соціального цілого, вступають у взаємні відносини. Саме на цьому етапі фіксується значущість і необхідність нормативного регулювання, і тоді ж, із відо-

кремленням особистості, проявляється відмінність об'єктивних і суб'єктивних властивостей нормогенезу.

Універсальність цих явищ для соціальної взаємодії в літературі є загальноновизнаною. Обмін речовин, енергії, інформації й навіть людських властивостей у процесі взаємодії має універсальний характер для буття та свідомості. Детально механізми обміну, врахування взаємодії членами суспільства, які спрямовані на забезпечення процесів збалансування та врівноваження суспільних відносин, аналізує Г.В. Мальцев. Зокрема, він підкреслює значущість принципів взаємності та еквівалентності соціального спілкування, які, вважаємо, безпосередньо пов'язані з нормативністю суспільного буття (будучи певною мірою її передумовами й характеристиками – Л. 3.) [29, с. 52–53].

Таким чином, соціальна нормативність як, власне, підстава соціального регулювання та самої нормативної системи є рефлексивним поєднанням загальнообов'язковості та загальнозначущості, які задаються елементом належності, закладеним у соціальній нормі через інтегровану нею цінність. Особливе значення при цьому надається нормативній системі соціального регулювання, завдяки якій і визначається механізм соціального регулювання. Особливості цієї нормативної системи полягають у її складових елементах-регуляторах, основне місце серед яких займають саме соціальні норми, завдяки чому й здійснюється соціальне регулювання суспільних відносин.

Література:

1. Теория государства и права : [учебник] / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. : Инфра-М – Норма, 2002. – 616 с.
2. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.
3. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 320 с.
4. Нижечек В.И. Правовое регулирование в системе нормативного регулирования общественных отношений в СССР : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В.И. Нижечек. – Свердловск, 1975. – 38 с.
5. Нижечек В.И. Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений / В.И. Нижечек. – Иркутск : Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973. – 455 с.
6. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 320 с.
7. Российская социологическая энциклопедия / под ред. Г.В. Осипова. – М. : Норма – Инфра-М, 1998. – 672 с.
8. Бобнева М.И. Социальные нормы и регуляция поведения / М.И. Бобнева. – М. : Наука, 1978. – 312 с.
9. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.

10. Рущенко І.П. Загальна соціологія : [підручник] / І.П. Рущенко. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 524 с.
11. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.
12. Нижечек В.И. Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений / В.И. Нижечек. – Иркутск : Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973. – 455 с.
13. Бобнева М.И. Социальные нормы и регуляция поведения / М.И. Бобнева. – М. : Наука, 1978. – 312 с.
14. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы / П.О. Недбайло // Антологія української юридичної думки : у 10 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2004– . – Т. 9 : Юридична наука радянської доби / [В.Б. Авер'янов, О.М. Костенко, В.П. Нагребельний, В.Ф. Погорілко, К.О. Савчук, І.Б. Усенко, Г.П. Тимченко] ; за ред. В.П. Нагребельний. – 2004. – С. 73–95.
15. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы : [лекция] / П.О. Недбайло. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 140 с.
16. Нижечек В.И. Советское право в системе нормативного регулирования социалистических общественных отношений / В.И. Нижечек. – Иркутск : Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1973. – 455 с.
17. Венгеров А.Б. Право и распределение / А.Б. Венгеров, Н.С. Барабашева. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1988. – 280 с.
18. Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции / В.С. Нерсесянц. – М. : Знание, 1986. – 64 с.
19. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / С.Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
20. Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции / В.С. Нерсесянц. – М. : Знание, 1986. – 64 с.
21. Нижечек В.И. Правовое регулирование в системе нормативного регулирования общественных отношений в СССР : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений» / В.И. Нижечек. – Свердловск, 1975. – 38 с.
22. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.
23. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.
24. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.

25. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М. : Мысль, 1972. – 198 с.
26. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы : [лекция] / П.О. Недбайло. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 140 с.
27. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы : [лекция] / П.О. Недбайло. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 140 с.
28. Ананьев Б.Г. Человек как предмет познания / Б.Г. Ананьев. – СПб. : Питер, 2001. – 288 с.
29. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

УДК 34(09)(477)(075)

Калашников В. М.,

кандидат юридичних наук, доктор історичних наук,

професор кафедри міжнародного права

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

БУРЖУАЗНІ РЕФОРМИ В ЦАРСЬКІЙ РОСІЇ ТА УКРАЇНІ

BOURGEOIS REFORMS IN TSARIST RUSSIA AND UKRAINE

Проаналізовано проблеми здійснення буржуазних реформ в українських губерніях Російської імперії. Звернено увагу на те, що в найбільш розвинутих європейських державах і США відбувався процес остаточного викорчовування елементів феодалізму. У цих умовах в Росії довелося почати системне перетворення міської промисловості й сільського господарства на буржуазних засадах, особливо в межах сучасної України. Розглянуто буржуазні реформи й контрреформи на території сучасної України як комплекс заходів, які відображали специфіку переходу українського міста й села до капіталістичних засад господарювання.

***Ключові слова:** українські землі, кріпосне господарство, буржуазні реформи, контрреформи.*

Проанализированы проблемы осуществления буржуазных реформ в украинских губерниях Российской империи. Обращено внимание на то, что в наиболее развитых европейских государствах и США происходил процесс окончательного выкорчевывания элементов феодализма. В этих условиях в России довелось начать системное преобразование городской промышленности и сельского хозяйства на буржуазных началах, особенно в пределах современ-

ной України. Рассмотрены буржуазные реформы и контрреформы на территории современной Украины как комплекс мероприятий, которые отражали специфику перехода украинского города и села к капиталистическим началам ведения хозяйства.

Ключевые слова: украинские земли, крепостное хозяйство, буржуазные реформы, контрреформы.

This article discusses the implementation of the bourgeois reforms in Ukrainian provinces of the Russian Empire. The author draws attention to the fact that in the most developed European countries and the United States to make the transition from the early, manufactory capitalism to the more advanced way of doing capitalist economy, focusing on factories. Along with the development of urban capitalist economy in the developed Western powers underwent a process of uprooting the final elements of feudalism. Under these conditions, the Russian Empire had a chance to start a systemic transformation of urban industry and agriculture on the basis of purely bourgeois, especially within the present-day Ukraine, which lagged behind in the development of the capitalist economic structure from the other provinces of the European part of the empire. The author considers bourgeois reforms and counter-reforms in the territory of modern Ukraine as a set of activities that reflect the specifics of the transition Ukrainian towns and villages to the beginnings of capitalist farming.

Key words: Ukrainian lands, feudal economy, bourgeois reform, counter-reforms.

Після того, як царська Росія зазнала поразки в Кримській війні, розпочалася нова доба її історії, яка отримала назву епохи Визволення, або епохи Великих реформ. Ця доба була пов'язана з ім'ям Олександра II, який, на відміну від свого батька, Миколи I, усвідомив, що скасування кріпосництва «зверху» є неодмінною умовою збереження влади Романових, які були першими російськими поміщиками.

Кріпосне господарство могло існувати надалі завдяки виснаженню природи й людини. Проте вільна праця була більш продуктивною порівняно з працею невільника. Кримська війна продемонструвала зріст відсталості Росії від розвинених європейських держав. Тому вона мала найближчим часом перейти до рангу регіональної держави, що вступало в протиріччя з інтересами російської верхівки. Вихід із цієї ситуації був один – скасування кріпосництва. Проте Олександр II не наважився розв'язати цю проблему одноосібно. У конституційних державах того часу всі великі заходи спочатку розроблялися в міністерствах, потім обговорювалися в Раді міністрів, а наприкінці цього процесу відповідні законопроекти вносилися до парламенту. У Росії того часу не було ні парламенту, ні Ради міністрів. Тому було потрібно утворити громіздку систему центральних і місцевих установ спеціально для розробки селянського питання.

Процес підготовки *селянської реформи* розпочався в 1857 р., проте дворянство утворило губернські комітети з вказаного питання, щоб вони саботували реформу. Лише в 1860 р. поміщики чорноземних губерній, зокрема українсь-

ких, через своїх представників, які зібралися в Петербурзі, пішли назустріч проектам уряду (усього процесу скасування кріпосництва було присвячено 17 правових актів). Нарешті Головний комітет із селянської справи підготував Маніфест Олександра I про скасування кріпосної залежності селян від поміщиків (далі – Маніфест). Текст цього акта цар оголосив 19 лютого 1861 р., указавши, що в ньому якнайкраще забезпечені інтереси поміщиків. Селяни-українці довідалися про його зміст у всіх православних церквах із 9 березня до 2 квітня того ж року.

Після опублікування Маніфесту селяни з формально-юридичної точки зору отримали волю, оскільки поміщикам було заборонено продавати, купувати, дарувати, насильно одружувати або віддавати заміж, переселяти з місця на місце й карати різками або в інший спосіб, не передбачений законами Російської імперії, колишніх кріпаків. Це означало, що селянам царським Маніфестом було даровано особисті та майнові права. Вони набули прав підприємців, учасників судового процесу й самоврядних інституцій. Нарешті, вони мали право вступати на державну службу.

Проте скасування кріпосництва не вирішило основне питання селян – земельне, адже воно вирішувалося з урахуванням місцевих особливостей, які завжди тлумачилися на користь поміщиків. Селянам дійсно виділяли садиби та польові наділи, проте вони в чорноземних регіонах були настільки мізерні, що увічнилися в гірких народних приказках: «Поле, що й курці лапою ніде ступити», «Тіснота така, що зі стріхи на чужий город капає». За ці клаптики землі треба було внести великі викупні гроші. Уряд вважав, що із часом «тимчасово зобов'язані» відносини закінчатися, селяни з поміщиками укладуть угоду щодо кожного маєтку. Згідно із законом селяни мали одноразово сплатити поміщику за свій наділ близько п'ятої частини обумовленої суми. Решту мала сплатити держава, проте селяни зобов'язали повернути їй цю суму (з процентами) щорічними платежами протягом 49 років.

Зрозуміло, що поміщики Полісся, де земля була малородюча, намагалися примусити селян якомога скоріше викупити її. На Півдні та Лівобережжі України поміщики відібрали в селян 1 млн десятин землі, що становило майже третину їхнього дореформеного надільного землекористування. На Правобережжі хліборобська частка була на 18% вище, ніж до реформи. Проте це було зумовлено наслідками польського повстання 1863–1864 рр., після поразки якого царат довершив верифікацію прав шляхти на дворянство й землі. Тому й відбулося деяке поліпшення умов скасування кріпосного права для тамтешніх селян, які, однак, не одержали повного інвентарного наділу.

Варто вказати, що 440 тис. кріпаків, які служили при панських садибах, отримали лише звільнення, проте земля їм взагалі не виділялася. Із часу проголошення реформи 1861 р. протягом двох років дворові селяни мали працювати на поміщика чи платити йому оброк, а потім ставали нікому непотрібними, оскільки наділення їх землею закон не передбачав.

Викупні платежі були безсоромним пограбуванням селян. Вони залежали не від ринкової вартості землі, а від розмірів дореформених селянських повин-

ностей. Загалом унаслідок реформи 1861 р. українські селяни втратили понад 15% загальної площі земель, які раніше перебували в їхньому користуванні. 94% колишніх поміщицьких селян одержали наділи менші 5 десятин, тобто менше норми середнього прожиткового мінімуму. Та й ці наділи селяни повинні були протягом 49 років викуповувати в поміщиків на основі встановлених реформою цін, які значно перевищували тодішні ринкові ціни на землю. Так, в Україні до 1906 р., коли «викупні платежі» припинилися, поміщики одержали за землю, передану селянам, 382 млн крб, хоча її ринкова вартість становила 128 млн крб.

Реформа надала право поміщику протягом двох років самому визначити й оформити в так званих уставних грамотах розміри земельних наділів селян. У цей період селяни перебували в становищі «тимчасово зобов'язаних», змушені були, як і раніше, відбувати панщину або платити оброк. У багатьох місцевостях таке становище продовжувалося багато років, оскільки надання селянам дозволу на викуп наділів цілком залежало від бажання поміщика аж до 1883 р.

Долю державних селян, які в Україні становили близько половини всієї кількості селянства, визначив прийнятий 1866 р. спеціальний закон про поземельний устрій. Згідно з ним селяни одержували право викупити свій наділ, а до того часу вони повинні були сплачувати щорічний державний чиншовий податок. 58% державних селян одержали наділи менші 5 десятин. Загалом участь держави й поміщиків у пограбуванні всіх колишніх невільників (із процентами за державну позичку) обійшлася землеробам у 2 млрд карбованців, тобто вчетверо більше вартості наданої їм землі.

Таким чином, фактично поміщицькі та державні кріпаки викуповували не тільки землю, а й особисту волю. Проте реформи 1861 і 1866 рр. відкривали перед мільйонами вільних селян широкі можливості активізації господарської діяльності. Вони, як і представники інших соціальних верств населення, взяли участь у затвердженні прогресивнішого (порівняно з феодалним) типу товарного виробництва – капіталістичного, економіка якого ґрунтувалася на ринкових відносинах усього населення. Щоправда, гальмували цей процес кріпосницькі пережитки. Селяни залишилися нижчим податним станом, обтяженим непомірними викупними платежами, а також подушною податтю (накладалася незалежно від розмірів і стану селянського господарства) і поземельним податком. Як пережиток кріпосницької системи зберігалися й натуральні повинності: дорожня, візницька тощо.

Скасування кріпосництва призвело до того, що колишні поміщики, які віками «на безоплатній основі» виконували адміністративні, поліцейські, судові функції стосовно кріпаків, уже не брали участь у підтриманні порядку на селі. Тому там виникли селянські общини, підпорядковані державним органам. Община сплачувала податки на основі кругової поруки, карала неплатників побиттям різками або примусовою віддачею на заробітки й забезпечувала виконання державних повинностей. Проте й за умови дійсної участі общин у житті суспільства, яке після скасування кріпосного права пішло шляхом розвитку буржуазних відносин (економічних, соціальних і навіть політичних), державна влада не

була спроможна утримувати основну частину населення імперії за допомогою чиновників, військових, жандармів і поліцейських. Це й стало основною причиною проведення наступної реформи – земської, яка мала долучити органи самоврядування до вирішення вказаних проблем.

До селянської реформи Росія підійшла з вкрай відсталим і занедбаним місцевим господарством. Медицини й освіти на селі практично не було. Про шляхи сполучення ніхто не дбав. Однак державна казна була виснажена, і уряд не міг власними силами піднести місцеве господарство. Ось чому уряд вирішив піти назустріч ліберальній громадськості, яка клопотала про введення місцевого самоврядування.

Земська реформа в Україні проводилась відповідно до Положення про губернські і повітові земські установи від 1 січня 1864 р. Згідно із законом земства були суто господарськими організаціями. Земські установи склалися з повітових і губернських зборів, рішення яких впроваджували виконавчі органи – повітові й губернські земські управи. Царат подбав про те, щоб депутати повітових зборів, так звані гласні, обиралися на три роки окремо по трьох куріях (розрядах): а) з'їздами землевласників; б) зборами міських власників; в) волосними сходами. Для виборців перших двох курій діяли високі майнові цензи. Для селян вибори були двоступеневими. Спочатку сільські громади направляли своїх представників на волосні сходи. Там обиралися виборці на повітові з'їзди, які скликали повітові земські зібрання. Депутати цих зібрань обирали губернські земські зібрання. Така система виборів по куріях забезпечила перевагу дворян у всіх земських органах. Проте й за такої умови царський уряд вважав діяльність земств небезпечною. Тому для контролю за ними були створені «Губернські із земських справ присутствія», підпорядковані губернаторам і міністру внутрішніх справ імперії. Крім того, на Правобережній Україні, де більшість поміщиків брала участь у польському визвольному русі, запровадження земських установ відклали до 1911 р.

До компетенції земств належало влаштування й утримання місцевих шляхів; здійснення заходів із розвитку землеробства, торгівлі й місцевих промислів; опіка медицини, ветеринарії й початкової освіти; протипожежна служба; визначення грошових і натуральних повинностей для земських потреб. Після появи земств у провінції поступово змінювалося співвідношення сил. Раніше всі справи в повітах вирішувалися урядовими чиновниками разом із поміщиками. Тепер, коли була розгорнута мережа шкіл, лікарень і статистичних бюро, з'явився «третій елемент», тобто лікарі, вчителі, агрономи та статистики. Їм довіряли селяни й до їх порад прислуховувалися управи.

Неодмінною частиною державних реформ у будь-якій країні світу під час переходу до побудови буржуазних відносин завжди була *судова реформа*. У Росії її здійснили на основі затверджених Олександром II 20 листопада 1864 р. Судових статутів: 1) установа судочинства; 2) статут цивільного судочинства; 3) статут кримінального судочинства; 4) статут про покарання, що накладаються мировими суддями.

Становий суд, залежний від адміністрації, був замінений буржуазним за власним характером судом. У результаті судочинство отримало демократичну основу. Її скріпляли звичайні для розвинених країн світу принципи змагальності, гласності, рівності всіх перед законом і права звинуваченого на захист. Щодо нової російської судової системи, то законом запроваджувалися судові установи двох типів – загальні та мирові.

Усю систему загальних судів очолював Сенат, наділений правами вищого апеляційного й касаційного судового органу. Цю систему становили окружні суди та судові палати. Перша структура, до якої входили голова, його заступник, якого іменували товаришем, і члени суду, відіграла роль першої інстанції, через яку проходили більшість цивільних і кримінальних справ. Кримінальні злочини розглядалися в складі трьох суддів, які оцінювали докази попереднього слідства, здійсненого судовими слідчими.

У випадку розгляду справ, де підсудним загрожували вироки у вигляді позбавлення чи обмеження громадянських прав, учасниками судового процесу неодмінно були присяжні засідателі. Списки присяжних склалися земствами й міськими думами та затверджувалися губернаторами.

Цензові вимоги до присяжних були такі: 1) ці особи чоловічої статі мали бути російськими підданими, які досягли 25 років; 2) засідателі призначалися лише із числа людей, які володіли в цьому повіті певною власністю та проживали там не менше двох років; 3) від присяжних вимагалось знання російської мови; 4) заборонялося включати до списків кандидатів у присяжні злочинців, неспроможних боржників, божевільних і людей із розладами слуху, зору й мовлення. Присяжні виносили вердикт про невинуватість або винуватість підсудних, що не залежав від думки суддів і не підлягав апеляції. У разі визнання підсудного винуватцем, судді встановлювали йому міру покарання.

Судові палати, утворені в Києві, Харкові та Одесі, склалися з департаментів цивільних і кримінальних справ. Ці палати керували діяльністю відповідних окружних судів і розглядали апеляції на рішення цих установ. Крім того, судові палати діяли як суди першої інстанції в справах про державні та посадові злочини.

Судова реформа в Росії запровадила й *адвокатуру*. Юридичною аристократією були присяжні повірені, які здійснювали представництво в цивільних і захист у кримінальних справах в усіх судах імперії. Окрім них, у судових процесах брали участь приватні повірені, проте тільки в тих судах, до яких вони були приписані.

Характерною особливістю проведення судової реформи в Україні було те, що вона в деяких регіонах здійснювалась частково.

Відповідно до судової реформи велику кількість незначних цивільних і кримінальних справ мали розглядати мирові суди. Його першою інстанцією був одноосібний суд дільничного мирового судді. Іноді в містечках України виникали суди почесного мирового судді, який діяв на безоплатній основі. Кандидатами в мирові судді, яких обирали на три роки земські збори або міські думи,

визнавалися заможні особи, які мали вищу або середню освіту й солідний віковий і службовий ценз. Апеляційною інстанцією був з'їзд мирових суддів.

У зв'язку зі здійсненням буржуазних реформ в українських землях Російської імперії особливого значення набули цивільно-правові норми, які врегулювали право власності, зобов'язальне право, спадкування й сімейне право. Поняття «право власності» тлумачилося як право особи володіти, користуватися й розпоряджатися майном до передачі цього права іншому суб'єктові цивільно-правових відносин шляхом купівлі-продажу, застави, дарування чи в інший спосіб. Головним об'єктом права власності в українських землях, як завжди, залишалася земля. Селяни після скасування кріпосництва отримали особисті й майнові права, проте реалізація ними права власності на землю була обмежена, адже на здійснення всіх земельних операцій була потрібна згода селянської громади.

Сімейне право детально регулювало відносини подружжя, батьків і дітей, опіки й піклування. Укладення шлюбу мало для подружжя юридичні наслідки, надавало їм особисті й майнові права та обов'язки. Так, дружина повинна була коритися чоловікові як главі сімейства, а чоловік мав забезпечувати дружину засобами існування.

Успадкування передбачалося за законом і за заповітом. Предметом заповіту було майно заповідача, проте родове майно заповідатися не могло. Дочки при синах не отримували спадок, їм лише передавалася частина майна, необхідна найчастіше для того, щоб жінки після одруження вносили до майна нової родини свою частку речей у вигляді посагу.

Розвиток промисловості викликав поширення принципу договірної угоди, укладення якої, однак, закріплювало право роботодавця на нав'язування найманим працівникам кабальних умов праці. Лише в 80–90-х рр. XIX ст. набули чинність фабрично-заводські закони, які встановлювали максимальну тривалість робочого дня в 11,5 годин і забороняли використання праці жінок і підлітків на важких і підземних роботах. Окрім того, були введені певні обмеження на застосування штрафів.

За судовою реформою 1864 р. кримінально-процесуальне право відокремилася в самостійну галузь. Тоді ж було встановлено, що принципом права має бути презумпція невинуватості особи, підозрюваної у вчиненні злочину, поки її винуватість не доведена судом.

Кримінально-процесуальне право регламентувало стадії кримінального процесу: 1) попередній розгляд через здійснення дізнання й попереднього слідства; 2) віддання справи до суду; 3) підготовчі дії суду; 4) судове слідство з дебатами сторін; 5) винесення вироку. Буржуазний характер правосуддя за результатами судової реформи був очевидний, тому що припускався перегляд вироку в апеляційному й касаційному порядку.

Цивільний процес у мировому суді відбувався за спрощеним порядком. Судове засідання складалося з викладення суті справи, надання суду доказів і пояснень сторін. Важливу роль у цьому процесі відігравали адвокати. Оцінювання доказів здійснювалося за внутрішнім переконанням суддів. Рішення в

справі оголошувалось судом у вигляді короткої резолюції. Допускалися примирення сторін і перегляд судових рішень в апеляційному порядку.

Бурхливий розвиток промисловості вимагав проведення *міської реформи*, необхідної задля впорядкування різних сторін життя міського населення. У містах поряд із державними органами мали існувати самоврядні структури. Їх встановили на основі Міського положення, яке було затверджене Олександром II 16 червня 1870 р. Воно поширювало свою дію на найбільші промислові центри українських губерній, зокрема Київ, Катеринослав, Миколаїв, Полтаву, Харків і Херсон. проте наприкінці 70-х рр. XIX ст. і в інших містах було створено всестанові органи міського самоврядування.

Відповідно до Міського положення городяни обирали строком на чотири роки розпорядчі органи – міські думи, які створювали виконавчі органи – міські управи на чолі з міським головою. Вибори гласних (депутатів) міської думи проводилися за трьома виборчими з'їздами (великих, середніх і дрібних платників податків). Така система виборів призвела до того, що власники, які становили першу групу виборців, обирали стільки ж гласних думи, як і сотні середніх власників чи тисячі дрібних підприємців. Робітники, які не сплачували податків, у виборах не брали участь.

Міський голова й управа обиралися думою. Голова очолював і думу, і управу, координуючи їхню діяльність. Компетенція міських дум була аналогічною компетенції земств. У компетенції міських дум та управ були питання благоустрою, розвитку промисловості й торгівлі, а також завідування шкільними, медичними й добродійними справами. Однак у 1892 р. було прийнято нове Міське положення, яке обмежувало повноваження міського самоврядування.

Варто вказати, що монарший лібералізм не завадив Олександрові II водночас із визволенням селян і проведенням земської та міської реформ подбати про охорону правопорядку, який відображав інтереси дворянства й інших заможних верств населення. Ці охоронні заходи були важливими, оскільки після скасування кріпосного ладу вотчинна поліція, яка знаходилася під управлінням поміщиків, припинила своє існування. І це тоді, коли на селі поширився рух проти несправедливого й руйнівного для формально вільного селянства нового землеустрою. Тому було здійснено *поліцейську реформу*, яку запровадили відповідно до затверджених царським указом Тимчасових правил про устрій поліції в містах і повітах губерній (1862 р.).

У повітах було створено поліцейські управління на чолі зі справниками, призначеними губернаторами. Справники командували поліцейськими чинами, приставами та урядниками, які доглядали за порядком у станах, дільницях і селищах. У всіх губернських містах і деяких містечках існували міські поліцейські управління на чолі з поліцмейстерами та їхніми помічниками. Цих службових осіб призначали губернатор або градоначальники. Кожне велике місто мало адміністративно-поліцейські одиниці, частини, на чолі яких перебували пристави, і дільниці, очолені дільничними. У штаті поліцейських управлінь перебували помічники приставів, дільничних, поліцейські наглядачі та нижчі чини (городові).

Значно посилилася роль жандармерії (політичної поліції). Жандармські управління діяли в кожній губернії, на залізницях і в місті Одеса, яке було «морським вікном» до інших країн світу. До основних функцій жандармерії належали політичний розшук, негласний нагляд за організаціями й особами «протиурядового напрямку» й проведення дізнань у справах про державні злочини. До появи при Генеральному штабі Російської імперії контррозвідки жандарми займалися також боротьбою зі шпигунством.

Основною опорою царизму під час буржуазних реформ вважали військо. 1861 р. військовим міністром був призначений генерал Д. Мілютин. Міністр врахував уроки Кримської війни, які вимагали важливих перетворень в армії та флоті. Вони мали на меті утворення великих, навчених військовій справі резервів за існування обмеженої армії мирного часу. *Військова реформа* була проведена протягом 1864–1874 рр. На завершальному етапі реформи, у 1874 р., був прийнятий закон, відповідно до якого відмінили рекрутчину та ввели всестанову військову повинність чоловіків, які досягли 20 років і були годні до служби за станом здоров'я. Строк дійсної служби становив 6 років (на флоті – 7 років). Для осіб, які закінчили вищі учбові заклади, строк служби скорочувався до шести місяців.

На території України було створено воєнні округи: Київський, Одеський та Харківський.

У 60–70 рр. XIX ст. було також здійснено *освітню реформу*, яка стимулювала подальший культурний розвиток населення українських земель навіть за існування мовного обмеження (українська мова як навчальна не застосовувалася ні в початкових, ні в середніх, ні у вищих учбових закладах), тому що для нижчих верств населення був відкритий більший доступ до освіти. Так, кількість початкових шкіл в Україні під владою Російської імперії зростає протягом другої половини XIX ст. з 1 300 до 17 000 (проте в них навчалася лише третина українських дітей, переважно із заможних верств населення).

Більшої уваги було приділено середній освіті, яка ставала основою для підготовки майбутніх студентів. Останні повинні були бути фахівцями з державного управління, культури й науки. Відповідно до особливостей системи державного управління Росією переважна кількість середніх учбових закладів була закріплена за урядовими міністерствами. Всього в Наддніпрянській Україні наприкінці XIX ст. нараховувалося 129 класичних гімназій і 19 реальних училищ, які зосереджувалися на підготовці фахівців із уклоном у природничі та фізико-математичні науки. Вони були підпорядковані Міністерству народної освіти. Військове міністерство керувало семирічними кадетськими корпусами. Міністерству торгівлі та промисловості були підпорядковані сільськогосподарські та комерційні училища.

Розширені потреби народного господарства наприкінці XIX ст. викликали появу Київської політехніки, технологічний інститут було відкрито в Харкові, сільськогосподарський – в Одесі, гірничий – у Катеринославі, вищий ветеринарний заклад – у Харкові. Однак перебільшувати наслідки цих реформ не варто,

оскільки набори до вищих учбових закладів були мізерними. Крім того, у них навчалися вихідці лише з привілейованих верств населення.

Треба вказати, що після скасування кріпосництва урядова політика змінилася не на краще. Олександр II не був в змозі протистояти тиску з боку придворної камарильї, старої бюрократичної гвардії й поміщиків-кріпосників. Цей тиск посилювався після польського повстання 1861–1863 рр. Зріст соціальної напруги в Російській імперії був викликаний розвитком народницького руху. 1 березня 1881 р. народниками було вбито Олександра II, а його спадкоємець Олександр III ввів жорстку адміністративну регламентацію суспільного життя. Ворогів державної влади піддавали арештам і засланням. Загалом за часів правління Олександра III за антидержавні діяння було затримано й засуджено на підставі Положення про надзвичайну охорону (серпень 1881 р.) понад 4 тис. людей. Цей закон формально мав тимчасовий характер, проте його дія була продовжена аж до падіння царизму.

Найбільш складним питанням часів так званих контрреформ Олександра III було земельне питання. За двадцять років після селянської реформи вона вичерпала свій позитивний заряд. Олександр III пішов у протилежному напрямі. Він укріплював поміщицьке господарство й підтримував патріархальний устрій села. Такий поворот пов'язаний із діяльністю міністра внутрішніх справ Д.А. Толстого. З боку поміщиків ішли постійні скарги на те, що селяни «розбалувалися». У зв'язку із цим 1889 р. уряд ввів Положення про земських дільничних начальників. Земські начальники, які не мали відношення до самоврядування, зосередили у своїх руках адміністративну й навіть судову владу на місцях. На ці посади призначалися дворяни із числа місцевих поміщиків. Загальне керівництво земськими начальниками в повіті здійснював предводитель дворянства. Ці начальники були повновладними господарями у своїй дільниці. Сільські й волосні сходи селян перебували в повній залежності від цих посадовців, яким було надано права відміни будь-яких приговорів сходів, арешту сільського старости й волосного старшини, накладання штрафу на будь-яких учасників сходу селян.

У ті ж роки були введені закони, які ставили перепони щодо права виходу селян із громади й земельних переділів. Такі закони мали на меті звести селян до великої патріархальної родини й посилити адміністративний нагляд за їх життям. Наприкінці царювання Олександра III була проведена земська контрреформа, за якою був посилений контроль уряду за земствами. Урешті-решт контрреформи підготували соціальний вибух на селі на початку ХХ ст. – під час першої російської буржуазно-демократичної революції. Цей вибух спричинили три фактори: зріст селянського малоземелля, світова сільськогосподарська криза та кріпосницька політика уряду.

Література:

1. Хрестоматія з історії держави і права України : [навчальний посібник] : у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренко. – К. : Ін Юре, 2000– . – Т. 1 : Із найдавніших часів до початку ХХ ст. – 2000. – 472 с.

2. Бойко О.Д. Історія України : [посібник] / О.Д. Бойко. – К. : Академія, 2002. – 656 с.
3. Історія держави і права України. Академічний курс : у 2 т. / [В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. – К., 2000– . – Т. 1. – 2000. – 648 с.
4. Лановик Б.Д. Історія України : [навчальний посібник] / Б.Д. Лановик, М.В. Лазарович. – К. : Знання-Прес, 2006. – 598 с.
5. Самойленко О.О. Реалізація судової реформи 1864 року в Україні: етапи і проблеми / О.О. Самойленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_4/23.pdf.
6. Щербина П.Ф. Судебная реформа 1864 г. на Правобережной Украине / П.Ф. Щербина. – Львов : ЛГУ, 1974. – 190 с.

УДК 340.1

Куракін О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕФІНІЦІЇ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

THEORETICAL AND LAW ASPECTS OF LEGAL DEFINITION OF THE LEGALITY IN LEGAL REGULATION

З позиції загальної теорії права розглянуто підходи до визначення терміна «правові засоби» в механізмі правового регулювання. Зроблено спробу аргументувати власну точку зору із цього питання, спираючись на існуючий у цій сфері науковий доробок. Запропоновано класифікацію правових засобів, визначено їх місце в механізмі правового регулювання.

Ключові слова: *правовий засіб, правове регулювання, законність, сила права, реалізація права, суб'єкт правовідносин.*

С позиции общей теории права рассмотрены подходы к определению термина «правовые средства» в механизме правового регулирования. Сделана попытка аргументировать собственную точку зрения по этому вопросу, опираясь на существующий в этой сфере научный потенциал. Предложена классификация правовых средств, определено их место в механизме правового регулирования.

Ключевые слова: *правовое средство, правовое регулирование, законность, сила права, реализация права, субъект правоотношений.*

From the standpoint of the general theory of law discussed approaches to the definition of the term “remedies” in the mechanism of legal regulation. The author has made an attempt to argue their own point of view on this issue, building on existing research in this area potential. The classification of legal means, determined by their place in the mechanism of legal regulation.

Key words: *legal remedy, regulation, rule of law, force of law, exercise of the right, subject of legal relations.*

Поза державою не може бути ні права, ні його застосування в повсякденному житті суспільства. Саме держава, використовуючи засоби державного примусу, має забезпечувати в суспільстві режим законності та правопорядку. Законність – різновид вимоги правомірності поведінки членів суспільства, що спирається на механізм регулювання, властивий правовим відносинам, у яких суб’єкт права особисто зацікавлений у виконанні юридичного обов’язку іншою стороною, у її правомірній поведінці.

Це постає із загальної ролі права, об’єктивної необхідності правопорядку та державної гарантованості масштабу свобод, що відповідає потребі нормального його функціонування. У законності виражена властивість права протистояти свавілля через упорядкування суспільних відносин.

Відповідно, законність повинна забезпечуватися державним примусом. Хоча необхідно розуміти, що останній також здійснюється людьми, які можуть помилятися чи які є особисто зацікавленими під час виконання ними відповідних обов’язків. З іншого боку, держава не в змозі забезпечити безперервний нагляд за кожною зобов’язаною особою. Таким чином, законність не може спиратися тільки на примус фізичного чи психологічного характеру, хоча він і має велике значення. Її основним джерелом мають стати насамперед інтереси й потреби людей, права одних суб’єктів правовідносин, ефективність використання яких, відповідно, залежить від ефективності виконання юридичних обов’язків іншими.

Законність означає не просто реалізацію вимог закону в конкретних випадках, а панування закону в житті суспільства, зокрема у відносинах між владою й особистістю. Подібне панування виявляється явищем типовим не в силу прямого насильства, а завдяки відзначеному механізму регулювання, властивому правовідносинам.

Діалектика зв’язків між законністю та правами окремих суб’єктів співвідноситься як юридичні умови забезпечення суб’єктивних прав і передумови існування законності.

Хоча в юридичній науці існує думка, що примус із боку держави є гарантією законності, ми вважаємо, що сам по собі він законності не гарантує. Навпаки, законність виконує роль гарантії правомірності його застосування.

Гарантується ж законність системою соціальних і спеціально-юридичних факторів, серед яких закріплення основ суспільного й державного ладу, основних прав та обов’язків громадян в Основному Законі України, відповідність чинного законодавства Конституції України, незалежність судової влади, безу-

мовне право громадян на судовий захист своїх прав і свобод, розвинута система законодавства, стабільність правовідносин, високий рівень правосвідомості населення та правової культури роботи державного апарату, юридична інформованість населення тощо.

З цих позицій законність доцільно розглядати як найбільш адекватну форму зміцнення правопорядку: якщо закон означає офіційне визнання масштабу свободи, то законність є вимогою його дотримання, у свою чергу режим законності – це стан суспільних відносин, за якого цей масштаб може бути реально використаний суб'єктами правовідносин [12, с. 235–243].

Система юридичних гарантій законності в правовому регулюванні включає суворе дотримання норм матеріального права, законодавчі вимоги об'єктивності й повноти дослідження обставин юридичної справи, неприпустимості застосування декількох покарань за одне правопорушення, порядок допустимості й закріплення доказів, прийняття рішень у межах компетенції й у встановлених законом процесуальних формах, контроль і нагляд за правозастосовною діяльністю, право оскарження й відповідальність посадових осіб за вчинення неправомірних дій тощо.

Вказані вище принципи та заходи в сукупності утворюють комплекс засобів забезпечення законності.

У юридичній літературі під час дослідження сфери правореалізаційної діяльності науковці намагалися звертати увагу на виникнення інституту «правових засобів». Зазвичай такий термін використовувався як вказівка на будь-які юридичні інструменти, як позначення юридичного засобу правового регулювання [6, с. 4–6]. Окремі фахівці обмежують зміст цього терміна до сукупності певних правових інститутів, а також галузевих методів реалізації нормативно-правових приписів [5, с. 15–20]. Наприклад, Г.Л. Знаменський розрізняє «зовнішні» та «внутрішні» правові засоби. Під першими він розуміє законодавче підґрунтя правовідносин, а під другими – методи правового регулювання [4, с. 213].

Як і більшість наукових категорій та понять, правові засоби з моменту їх наукового «народження» піддавалися глибокому теоретичному аналізу винятково на галузевому рівні, де розглядалися як юридичні способи розв'язання суб'єктами відповідних завдань, досягнення своїх цілей та інтересів [6, с. 64].

Водночас ця проблема, безумовно, є загальнотеоретичною. У теорії права під правовими засобами розуміють інституційні явища правової дійсності, які втілюють регулятивну силу права, його енергію та яким належить роль її активних центрів [1, с. 14].

С.С. Алексеев, досліджуючи цю проблему, зазначав, що правові засоби є правовими явищами субстанціонального та функціонального характеру. Вони є різноманітними, що дає підстави їх класифікувати таким чином:

- 1) явища-регулятори (норми, положення);
- 2) явища правової форми (нормативні та індивідуальні акти);
- 3) явища правової діяльності (правотворчість, правозастосування, тлумачення);

4) явища суб'єктивної сторони правової діяльності (правосвідомість, суб'єктивні елементи правової культури, правова наука).

Визначальна роль у правовій дійсності належить явищам-регуляторам, що утворюють левову частку правової матерії. При цьому й правова форма має субстанціональне значення внаслідок нерозривного зв'язку форми та змісту. Таким чином, С.С. Алексєєв доходить висновку, що правові засоби – це норми права, індивідуальні приписи й веління, договори, засоби юридичної техніки, усі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту та форми [1, с. 14].

Щодо функціональної характеристики правових засобів, то, на думку вказаного дослідника, вони не утворюють особливих, відмінних від «традиційних», явищ правової дійсності, вони розглядаються лише з точки зору їхнього функціонального призначення, тих рис, які характеризують їх як інструменти досягнення соціальних цілей. Крім цього, у багатьох працях правові засоби також характеризуються як особливі юридичні інструменти, що слугують вирішенню економіко-соціальних завдань [7, с. 197].

Б.І. Пугинський звертає увагу на те, що з точки зору оцінки правових засобів правові норми виконують подвійну функцію: для законодавця вони є правовими засобами, а для юридичних і фізичних осіб – засобами визначення правових засобів, що встановлюються державою з метою досягнення суб'єктами правових відносин бажаного результату (до них належать, зокрема, договори, відповідальність тощо) [6, с. 85]. На нашу думку, з таким висновком можна погодитися, посилаючись при цьому на В.М. Горшеньова, який зазначав, що під час реалізації відповідних норм виконавці діють не задля задоволення власних потреб, а для досягнення «чужого інтересу» [2, с. 34].

Сказане свідчить про те, що за досить поширеного застосування в загальній теорії права поняття «правовий засіб» досі має місце суттєва прогалина в підходах до його уніфікованого визначення. Більше того, цим терміном користуються для позначення нормативних актів, правових відносин, інших об'єктів, які традиційно вивчаються юридичною наукою й визначаються поняттями, що встановилися. Така ситуація є небажаною, оскільки порушується методологічний принцип, згідно з яким неприпустимим є введення в обіг нових термінів для позначення об'єктів, що вже мають чітко сформульовані поняття.

На нашу думку, під час визначення цього терміна треба врахувати, з одного боку, його правовий характер, необхідність законодавчого закріплення, а з іншого боку, те, що правові засоби є інструментами здійснення відповідної діяльності. Таким чином, визначення поняття правових засобів має відображати найсуттєвіші ознаки явищ, що ним позначаються [6, с. 86].

Аналізуючи наведені точки зору, варто зауважити, що в разі визначення правових засобів як будь-яких юридичних інструментів виникає питання щодо того, яким чином відокремити їх від методу правового регулювання. Метод правового регулювання є лише частиною відповідного механізму, під яким розуміють зазвичай характер впливу волі, що втілена в юридичній нормі, на волю учасників суспільних відносин [9, с. 545]. Це визначення дає характеристику

лише окремих аспектів правових засобів, зокрема порядку їх дії, застосування, шляхів досягнення бажаного результату.

Отже, виходячи із цього, можна стверджувати, що правові засоби не обмежуються лише методом регулювання. На користь цього свідчить також те, що механізм правового регулювання є складною правовою категорією, що складається з різних елементів, зокрема методів правового регулювання, норм права, юридичних фактів, актів застосування права, правових відносин, актів реалізації суб'єктивних прав та обов'язків [10, с. 305].

У цілому ж під механізмом правового регулювання розуміють систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права перетворюється у впорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок [8, с. 540].

Не зовсім коректною, на нашу думку, є гіпотеза про те, що під правовими засобами треба розуміти особливі юридичні інструменти, які слугують розв'язанню економіко-соціальних завдань. Ця вказівка на особливість не має позитивного навантаження, вона лише орієнтує на те, що ці юридичні інструменти відрізняються від інших, не пояснюючи, у чому ж полягає особливість. І теза щодо їх використання для розв'язання економіко-соціальних завдань також є недостатньо конструктивною, оскільки на досягнення цієї мети можуть бути спрямовані й зусилля іншого гатунку, які не обов'язково є правовими, які знаходяться за межами правового регулювання [3, с. 26–34].

Отже, вважаємо, що більш доцільним є розуміння механізму правового регулювання, правових та організаційно-правових засобів як окремих теоретико-правових категорій, визнаючи перше як родові поняття щодо інших.

Таким чином, правові засоби можуть бути визначені як сукупність законодавчих актів, за допомогою яких створюється нормативна база відповідних відносин. Критерієм класифікації в такому разі виступає їх галузева приналежність, функціональна роль і суб'єкти, чиїм інтересам віддається перевага. Згідно з такими ознаками правові засоби, відповідно, поділяються на конституційні, цивільні, адміністративні тощо; регулятивні та охоронні; стимулюючі й обмежувальні [11, с. 622].

Разом із правовими мають враховуватися також організаційно-правові засоби, які являють собою сукупність засобів і прийомів, що створюють передумови та забезпечують можливість реалізації положень, закріплених у правових актах.

До засобів, що забезпечують реалізацію права, відносять передусім засоби державного примусу, оскільки будь-яке цивілізоване суспільство вимагає підтримки правопорядку й забезпечення нормального функціонування державних і громадських інститутів, охорони прав і свобод людини та громадянина, публічних і приватних інтересів.

У юридичній літературі проблемі дотримання права приділено порівняно мало уваги. Більше йдеться про структуру правових відносин, аніж про їх зміст. Із класичних теорій, що вже стали історією, варто згадати вчення правника Дж.

Остіна. Суверенітет «незалежного політичного суспільства», на його думку, характеризується тим, що всі або частина членів у силу звички підкорюються владі, хоча деякі з них мають схильність не підкорятися їй. Це означає, що суверенітет суспільства проявляється в дотриманні права, хоча й не виключається можливість окремих відхилень. Таким чином, дотримання права в кількісному відношенні має бути масовим, звичайним, а протиправна поведінка – винятком.

Література:

1. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 14.
2. Горшенев В.М. Юридическая процессуальная форма / В.М. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 173 с.
3. Гукасян Р.Е. Концепция слияния прав и обязанностей и административно-командные методы управления / Р.Е. Гукасян // Советское государство и право. – 1989. – № 7. – С. 26–34.
4. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства / Г.Л. Знаменский. – К. : Наука, 1980. – 314 с.
5. Липницкий Д.Х. Право и предотвращение хозяйственных правонарушений / Д.Х. Липницкий // Хозяйство и право. – 1979. – № 10. – С. 15–20.
6. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М. : Юридическая литература, 1984. – 166 с.
7. Разнатовский И.М. Правовое регулирование планирования народного хозяйства СССР / И.М. Разнатовский. – К. : Ин-т государства и права, 1977. – 214 с.
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутренних дел, 2000. – 657 с.
9. Теория государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. – М. : Юридическая литература, 1974. – 720 с.
10. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юридическая литература, 1985. – 355 с.
11. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 684 с.
12. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Л. : Издательство ЛГУ, 1976. – 274 с.

УДК 340.12

Марков К. А.,

*доктор історичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В НАУЦІ

THE PROBLEM OF THE DETERMINATION OF THE CONCEPT OF SOCIAL STATE IN THE SCIENCE

Проаналізовано складнощі формування поняття соціальної держави на сучасному етапі. Подано власне визначення терміна «соціальна держава».

Ключові слова: *соціальна держава, правова держава, громадянське суспільство, середній клас, соціальна справедливість.*

Проанализированы сложности формирования понятия социального государства на современном этапе. Подано собственное определение термина «социальное государство».

Ключевые слова: *социальное государство, правовое государство, гражданское общество, средний класс, социальная справедливость.*

In the article analyzed the feature of forming of concept of the social state on the present stage. Posted proper definition of the term “welfare state”.

Key words: *legal state, civil society, middle class, social state.*

Тлумачення поняття «соціальна держава» ні Конституція України, ні будь-який інший нормативно-правовий акт не надає. Радянською наукою це поняття не розглядалося взагалі, а визначення соціальної держави, що пропонуються західними вченими, часто занадто абстрактні й певною мірою поверхневі та вузькі. Наприклад, Г. Брокгауз визначає соціальну державу як «державу, яка свою відповідальність і силу впливу спрямовує на подолання суспільного зла й на нівелювання соціальних протиріч» [10]. Аналізуючи це поняття, одразу варто зазначити, що воно не відображає сутності соціальної держави повною мірою, а лише вказує на один із напрямів її діяльності. Крім того, з визначення не зрозуміло, якими засобами, інакше кажучи, за допомогою чого соціальна держава долає «суспільне зло» й «нівелює соціальні протиріччя».

Своє трактування соціальної держави надає також Х. Цахер: «Соціальна держава – це організація, що допомагає слабому, прагне вплинути на розподіл економічних благ у дусі принципів справедливості, щоб забезпечити кожному гідне людини існування» [2]. Як бачимо, на відміну від Г. Брокгауза, у Х. Цахера вже з'являється не тільки позначення мети соціальної держави (забезпечення

кожному гідного людини існування), а й визначення шляху досягнення поставленої мети (розподіл економічних благ), і навіть вказано основоположну ідею, на якій базується соціальна держава (принцип справедливості). Однак подібного ланцюжка (мета – шлях досягнення – основоположна ідея), кожна ланка якого складається лише з одного компонента, недостатньо для з'ясування такого складного правового інституту, як соціальна держава. Якщо навіть розглядати перераховані вище компоненти як ознаки соціальної держави, то їх у визначенні дуже мало для визначення суті. Доцільно розглядати соціальну державу як сукупність ознак, а також певних ідей, цілей і шляхів досягнення.

Своє бачення соціальної держави пропонує колектив російських юристів під керівництвом А. Піголкіна: «Соціальна держава – це інститут, направлений на організацію нормального життя й розвитку всього суспільства загалом, захист прав, свобод і законних інтересів усіх його громадян і народів, зняття рішень суперечок і конфліктів як всередині держави, так і за його межами» [3]. Схоже визначення пропонує також колектив білоруських авторів: «Соціальна держава – це держава, що прагне до забезпечення гідних умов існування своїх громадян, задоволення їх матеріальних і духовних потреб, соціальної захищеності, співучасті в управлінні виробництвом» [4]. Цей перелік ознак соціальної держави значно ширше, ніж у Г. Брокгауза і Х. Цахера, однак навіть його не можна назвати повним.

На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що для характеристики соціальної держави в її сучасному розумінні, використовуються такі терміни: загальне благо, справедливість, рівність, соціальний, ідеологічний і політичний плюралізм та інші.

Варто відмітити, що аналогічні терміни зустрічаються протягом усієї історії прав людини. Наприклад, уже у Великій хартії вольностей 1215 р. можна зустріти деякі риси соціальної орієнтації. Так, усім вільним людям Велика хартія вольностей гарантувала їхні звичай і вільність. У ст. 39 вказувалося: «Жодна вільна людина не буде заарештована, ув'язнена, позбавлена володіння чи знедолена будь-яким (іншим) способом; король не виступить проти неї інакше, ніж відповідно до вироку рівних із ним (перів) і згідно із законом». Отже, ця стаття проголошувала гарантію особистого й майнового захисту від королівського свавілля не тільки баронів, а й усіх вільних підданих. У ст. 40 фіксувалося: «Нікому не будемо продавати права та справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або сповільнювати їх».

У Декларації незалежності США від 4 липня 1776 р. на основі невідчужуваних прав людини, до числа яких належить життя, свобода та прагнення до щастя, було сформульовано право суспільства на справедливу владу за згодою керованих, рівно як і на її заміну на новий уряд, заснований на таких принципах і з такою організацією влади, які, на думку цього народу, найбільше можуть сприяти його безпеці й щастю.

Під час Великої французької революції 26 серпня 1789 р. була прийнята Декларація прав людини та громадянина, що є найбільш яскравою сторінкою епохи Нового часу в розвитку соціальної рівності та прямуванні до соціальної

держави. У преамбулі цього документа викладено загальне магістральне значення еволюції людської правосвідомості: «Представники французького народу <...> вважаючи, що <...> забуття прав людини або зневага до них є єдиними причинами суспільних негараздів <...> вирішили в урочистій декларації викласти природні, невідчужувані та священні права людини, щоб ця Декларація, знаходячись на виду у всіх членів суспільного союзу, постійно нагадувала їм про їх права й обов'язки, <...> щоб вимоги громадян, засновані на простих і незаперечних істинах, спрямувалися постійно на підтримку Конституції й загального блага» [5].

Декларація виводила осмислення прав людини на якісно новий рівень. Якщо в нормативно-правових актах, що передували їй, права людини формувалися обмеженими становими, а потім національними межами, то тепер їх трактування отримало універсальне, загальносвітове звучання. У подальшому жодна держава, що претендувала на звання демократичної, правової й соціальної, не обходила закріплення у своїх конституціях основних прав людини. Права людини як етично-політичний імператив набували юридичної форми та ставали найважливішими інститутами конституційного права (а надалі – і міжнародного).

Однак проголошення великих принципів не означає їх негайну реалізацію. Так, французькому суспільству довелося пройти через багато соціальних потрясінь, випробувати різні форми державного правління. Проте й у чинному Основному Законі Франції, прийнятому 3 червня 1958 р., записано, що французький народ урочисто проголошує свою прихильність правам людини та принципам національного суверенітету, як вони визначені Декларацією 1789 р.

У преамбулі конституції 1871 р. роль держави визначалася як «турбота про благо німецького народу». А у Веймарській конституції 1919 р. набір соціальних гасел виявився більш широким і диференційованим. У ст. 151 було зазначено: «Порядок економічного життя повинен відповідати принципам справедливості й цілям забезпечення для всіх гідного для людини існування». І хоча тут не вживається поняття «соціальна держава», однак його такі важливі складові, як справедливість і «гідне людини існування для всіх», уже були наявні.

Варто зазначити, що в післявоєнній Німеччині автори конституцій земель, що передували Основному Закону ФРН, широко використовували поняття соціальної держави в різних поєднаннях з такими епітетами: «демократична», «культурна», «народна», «правова» тощо. Тобто феномен соціальної державності прямо пов'язувався з певним набором соціальних прав у всіх випадках без винятку. Це зазначив П. Рабинович, коли говорив про те, що держава фактично набуває такої характеристики, як соціальна, коли, ставлячи за мету реалізацію права людини на гідне життя, покладає на себе обов'язок щодо виконання значної за обсягом соціальної функції, зокрема «проведення соціальної політики, спрямованої на розробку та здійснення системи реформ і заходів соціального захисту населення» [6].

Що ж до самої формули соціальної держави, то вперше на конституційному горизонті Європи та світу вона також з'явилася саме в Основному Законі

ФРН. Ця формула стала зразком для багатьох післявоєнних конституцій. Її головне значення, як вважають дослідники, полягає в тому, що держава, яка базується на конституції та праві, повинна нести відповідальність за забезпечення в країні соціальної справедливості й соціальної захищеності.

Появі формули соціальної держави в другій половині ХХ ст. сприяла низка як об'єктивних, так і суб'єктивних передумов.

До об'єктивних передумов варто віднести насамперед науково-технічну революцію та глобалізацію економічних процесів. Вплив цих факторів був підсилений такими феноменами, як економічна криза 30-х років, Друга світова війна й повоєнна інфляція. Ці фактори змусили передові країни, передусім США, перейти до створення соціальних програм, які були значною мірою продовженням політики Нового курсу Ф. Рузвельта, до підвищення якісного рівня соціальних послуг, що переважно задовольняло «бідних і слабких».

Що ж до суб'єктивних передумов появи формули соціальної держави, то це відбулося не в останню чергу через виникнення СРСР як альтернативного напрямку суспільного розвитку, зміцнення його позицій на світовій арені. Проголошений СРСР курс на підвищення соціального рівня життя населення змушував керівництво західноєвропейських країн вдаватися до розширення, а в міру того, як соціалістичний експеримент розповсюджувався на нові країни й регіони світу, до прямої експансії держави в соціальну й економічну сфери життя суспільства. Додамо, що під тиском боротьби трудящих за свої права, а також під впливом зміни пріоритетів і корегування механізмів у самій ринковій економіці приватна власність показала здатність до виконання досить широких за обсягом соціальних завдань і створення раціональної системи суспільного управління.

Спираючись на ці ознаки соціальної держави, західні вчені (Г. Рітгер, Дж. Роулз та інші) пропонують класифікацію сучасної соціальної держави, виділяючи такі три моделі:

- *позитивна держава* (США), у якій найменший ступінь втручання держави в економіку й соціальне забезпечення. Вона орієнтована на дотримання індивідуалізму й захист корпоративних інтересів (соціальна політика держави виступає як засіб контролю);

- *власне соціальна держава* (Великобританія), у якій забезпечуються гарантований мінімальний рівень життя й рівність стартових можливостей (соціальна політика держави як засіб забезпечення повної зайнятості);

- *держава добробуту* (Нідерланди), у якій забезпечується мінімальний рівень життя та встановлюється максимальний рівень прибутків, зменшується різниця в зарплаті, гарантується повна зайнятість (соціальна політика держави як засіб забезпечення «рівності, кооперації й солідарності»).

Ці моделі мають тенденцію переходу від однієї до іншої. Вони ніде повністю не були реалізовані, що свідчить про мінливість соціальної політики держав у ході розвитку.

Незважаючи на широке розповсюдження формули соціальної держави в конституціях зарубіжних країн, поняття соціальної держави не дає жодна з них.

Більше того, і досі триває спір щодо того, як треба розуміти поняття «соціальний». Якщо тлумачити його як «sozialis», тобто товариський, суспільний, то під соціальною державою можна розуміти, по-перше, зобов'язання держави турбуватися про всі верстви населення й особливо про соціально вразливі групи; по-друге, бажання й обов'язок, завдання та повноваження держави створювати соціальний порядок; по-третє, вплив нових різних форм та інтересів на власність, зокрема її перерозподіл; по-чверте, зобов'язання індивіда брати участь у вирішенні загальних завдань, проблем спільного життя, навіть якщо для цього виникає потреба в застосуванні сили; нарешті, по-п'яте, «соціальний» – це те, що «соціальні бюрократи» називають «соціальним».

Таким чином, висновок про необхідність формування логічно послідовного, всебічного й повного визначення соціальної держави напрошується сам собою. Оскільки сутність будь-якого поняття визначають його ознаки, саме тому необхідно передусім визначитися з ознаками соціальної держави. Аналізуючи все те, що фахівці вкладають у поняття соціальної держави, можна до цих ознак віднести такі, як надкласовість держави, соціальна справедливість як співвідношення принципів індивідуальної свободи й рівності, гідний людини прожитковий мінімум, соціальне забезпечення, загальний підйом добробуту, усебічна гарантованість соціально-економічних прав людини, наявність налагодженого, нескладного й легкодоступного юридичного механізму їх практичної реалізації й захист.

Проте треба зазначити, що соціальна держава визначається не лише її ознаками, а ще й умовами її функціонування.

Першою й найбільш важливою такою умовою є наявність правової держави.

Про це казав ще на початку ХХ ст. видатний вітчизняний філософ права Б. Кістяківський, який доводив, що «загальне благо – це формула, у якій стисло зафіксовано завдання й мету держави». Їх, на думку дослідника, може досягти лише правова держава. Б. Кістяківський вважав, що соціальна держава може розглядатися як якісна характеристика, як матеріальний зміст правової держави [7]. Однак правова держава може розглядатися і як важлива умова функціонування соціальної держави.

У зв'язку із цим цікавою є точка зору А. Малько, який вважає соціальною державу однією зі сторін держави правової, яку він називає соціальною стороною. Суть соціальної сторони правової держави, як вважає А. Малько, полягає в найбільш повному забезпеченні прав і свобод людини та громадянина, створенні для особи режиму правового стимулювання [8]. Соціальною стороною, вказує А. Малько, необхідно розглядати тільки в контексті іншої, формально-юридичної, сторони правової держави, яка передбачає найбільш послідовне закріплення за допомогою права державної влади, формування для державних структур режиму правового обмеження.

У світовій правовій думці вже давно міцно закріпився термін «соціальна правова держава», який уперше з'явився в Основному Законі ФРН. Таким чином, законодавець об'єднав ці два політико-правових явища в одне. Беручи

до уваги саме цю формулу, деякі вчені стверджують, що треба розглядати поняття соціальна та правова держава разом і відокремлювати їх один від одного не можна.

Так, В. Хропанюк підкреслює, що правова держава – це одночасно й соціальна держава [9]. На його думку, така держава як правова забезпечує організацію суспільного й державного життя на принципах права, гарантує правопорядок, сприяє досягненню особистістю самостійності й відповідальності за свої дії, раціональну обґрунтованість юридичних рішень, стабільність правової системи. Як соціальна ця держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які знаходяться у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості та своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру й злагоді в суспільстві.

Однак не всі прийняли формулу соціальної правової держави в дусі Основного Закону ФРН. Так, у конституціях Франції, Хорватії, Македонії термін «соціальна держава» вживається без будь-яких посилянь на правову державу. Конституція України хоча й використовує ці терміни разом, проте відокремлює їх комою (на відміну від Основного Закону ФРН), тобто вважає ці поняття відносно самостійними, не об'єднує їх формально-логічно.

Безумовно, у цьому є певний сенс, тому що ці терміни мають різний державно-правовий зміст. Правова держава – це форма здійснення державної влади, що функціонує на основі права, а поняття соціальної держави відображає суть держави, тобто стійку загальну спрямованість діяльності, пов'язану із забезпеченням загальносоціальних інтересів.

Другою умовою функціонування соціальної держави вчені вважають наявність громадянського суспільства. Громадянське суспільство, як вважають учені, є умовою існування соціальної держави. Природно, що тільки держава з розвиненим громадянським суспільством може претендувати на те, щоб називатися соціальною.

Усвідомлення відповідальності за збереження стабільності й функціональності політичних та економічних систем сприяло тому, що в суспільство вільного підприємництва вдалося привнести елементи соціальної орієнтованості, людяності. Це, на думку П. Рабиновича, ознаменувало собою «... поступовий, здійснюваний різними шляхами, засобами й темпами перехід від традиційного буржуазного суспільства <...> до громадянського суспільства соціальної демократії» [10].

Звичайно, громадянське суспільство є предметом окремого наукового дослідження, тому в контексті цієї статті було б цікаво зупинитися лише на співвідношенні громадянського суспільства й соціальної держави. Н. Матузов визначає громадянське суспільство як сукупність позадержавних і позаполітичних відносин (економічних, соціальних, культурних, етичних, духовних, корпоративних, сімейних, релігійних), яка утворює особливу сферу специфічних інтересів вільних індивідів – власників і їхніх об'єднань [11]. Од-

нак при цьому Н. Матузов зазначає, що позадержавні й поза політичні відносини в цьому випадку потрібно розуміти не в значенні їх абсолютної «стерильності», що виключає будь-які сторонні «домішки», а як відносну самостійність, автономність, «застрахованість» від довільного втручання держави, волюнтаристського диктату, кон'юнктурних лозунгів політики. Це такі відносини, які можуть існувати й розвиватися незалежно від владних структур.

На думку М. Марченко, громадянське суспільство виступає як певна антитеза, протиположність державі. Співвідносячись таким чином із державою, головне завдання громадянського суспільства в особі різних соціальних груп і прошарків, організованих у спеціальні інститути й об'єднання, полягає не тільки в тому, щоб уважно спостерігати за діями держави, щоб вони не вийшли за межі законності й конституційності, а й одночасно воно покликане приймати всі дозволені законом міри для того, щоб примусити державу та її органи в разі порушення ними чинних правових актів повернутися на шлях закону. Громадянське суспільство, таким чином, розглядається М. Марченком не тільки як гарант послідовного й безперервного розвитку цивілізації, а і як найважливіша умова, гарант існування й розвитку соціальної держави [12].

Водночас громадянське суспільство й соціальна держава – не ізольовані одна від одної частини, а взаємозумовлені, хоча й не тотожні, системи. Зв'язки між ними чітко детерміновані, оскільки держава – форма організації суспільства, тому вони нерозривні.

Соціальна держава фактично є політичною аналогією громадянського суспільства: їх взаємодія принципово складається за правилами співвідношення форми та змісту. Г. Манов зазначає: «Нерозривні й проникаючі, вони втілюють цілісність суспільства, що підкоряється законам кібернетики, а не логіки відомої притчі про курку і яйце» [13].

Професор В. Копейчиков вважає, що взаємовідносини держави та громадянського суспільства на сучасному етапі мають такі характеристики:

- 1) у громадянському суспільстві саме суспільство виступає як основа та зміст держави; остання є формою його організації;
- 2) громадянське суспільство виникає на тому ступені розвитку, коли його громадяни й держава виступають як вільні та рівноправні партнери;
- 3) право формується громадянським суспільством, а держава лише закріплює його законами, гарантує й захищає від порушень із боку будь-яких суб'єктів;
- 4) взаємовідносини держави та громадянського суспільства здійснюються на основі права, що є рівним і справедливим масштабом свободи, а не засобом нав'язування державної волі;
- 5) суспільство – це найбільш загальне поняття, а держава та громадянське суспільство – це форми його існування й розвитку. При цьому кожний із них виступає як відносно незалежне явище [14].

Підсумовуючи все вищезгадане, двосторонній зв'язок і нерозривність громадянського суспільства та соціальної держави можна описати словами В.

Корольова: «Громадянське суспільство у власному значенні є зворотна сторона соціальної держави» [15].

Ще однією важливою умовою функціонування соціальної держави є наявність середнього класу.

Про важливість середнього класу говорив ще Арістотель. У будь-якій державі, писав він, існують три класи громадян: досить заможні, надто незаможні та такі, що займають проміжне положення між першими й другими. Арістотель переконаний, що щастя встановитися в державі, якщо повна перевага (соціальна й політична) буде віддана середньому класу. Цей клас найбільш цінний в етичних й політичних відносинах, оскільки він дозволяє в полісі пом'якшити, згладити антагонізм бідних і багатих, що є причиною державних переворотів [16].

У сучасній юридичній літературі середній клас визначається як частина суспільства, яка досить заможна, щоб не відчувати потребу в необхідному (кваліфіковані робочі, науково-технічна та інша інтелігенція, фермери, власники дрібних підприємств, у тому числі у сфері обслуговування тощо), проте не настільки багата, щоб викликати заздрість незаможних, прагнення розділити їх власність.

Численність середнього класу – основа міцності соціальної держави та стабільного розвитку громадянського суспільства. У соціальної державі середній клас і значна частина народу настроєні на збереження й примноження основних традицій, соціально-етичних зв'язків, що скріплює народ. У таких умовах ставлення народу до держави виражається переважно в підтримці демократичних інститутів і ясних соціальних перспектив розвитку, у скептичному ставленні до соціального авантюризму, прожектерства й виявів диктаторства [17].

Ще однією ознакою соціальної держави є соціальна справедливість. У наш час подають досить різні оцінки ролі соціальної справедливості та її визначення. Відомий американський філософ Д. Роулс вважає: «Справедливість – це перша достойність соціальних інститутів, оскільки, як істинність, правдивість – достойність систем мислення» [18]. Д. Роулс сформулював два критерії, яким, на його думку, має відповідати справедливе суспільство: по-перше, це принцип рівного права для всіх членів суспільства на основні свободи; по-друге, це принцип диференціації, за яким відносно економічна рівність може існувати лише в тих межах, у яких вона сприятиме досягненню ще вищого абсолютного рівня життя для найменш спроможних членів суспільства. Хоча не всі вчені погоджуються з такою точкою зору, саме такий підхід до соціальної справедливості найбільш відповідає сучасній соціальній державі.

Наступною ознакою соціальної держави треба вважати гідний людини прожитковий мінімум. Сьогодні існує соціальна «взаємодопомога». Звернувшись до досвіду застосування соціальної «взаємодопомоги» у ФРН як в одній із найбільш розвинених соціальних держав, ми помічаємо, що в Кодексі соціальних законів ФРН прямо вказано: «Кожний, хто не в силах самостійно добути собі кошти для існування й не отримує при цьому будь-якої сторон-

ньої допомоги, має право на особисту й матеріальну підтримку, яка відповідає його специфічним потребам, спонукає до самопомоги, забезпечує участь у суспільному житті й гарантує гідне людині існування» [19].

Ще однією важливою ознакою соціальної держави є соціальне забезпечення. Хоча інститути соціального забезпечення виникли в Європі дуже давно, однак єдина система соціального забезпечення стала можливою тільки у формі соціального страхування, яке склалося досить чітко в другій половині ХХ ст. Соціальне страхування є джерелом матеріального забезпечення громадян у разі безробіття, захворювання, нещасного випадку, а також у старості.

Існують дві основні мети соціальних рухів у розвинутих країнах: підйом добробуту суспільства й розширення кола осіб, що користуються їх плодами. Ще одна ознака, без якої існування всіх інших може лишитися лише на папері, – існування налагодженого, нескладного й досяжного механізму їх практичної реалізації й захисту.

Таким чином, можна погодитися з таким визначенням: соціальна держава – це заснована на принципах соціальної справедливості та свободи надкласова, правова держава з розвиненим громадянським суспільством, у якій всебічно гарантовані гідний людині прожитковий мінімум, соціальне забезпечення, загальний підйом добробуту й соціально-економічні права громадян, існує налагоджений, нескладний і досяжний механізм їх практичної реалізації й захисту [20].

Література:

1. Der Grosse Brockhaus. – Wiesbaden, 1957. – Bd. XI. – S. 55–56.
2. Государственное право Германии : в 2 т. / под ред. Н. Ахтенберга и др. – М. : Институт государства и права РАН, 1994– . – Т. 1. – 1994. – 311 с.
3. Общая теория права : [учебник для юридических вузов] / под общ. ред. А. Пиголкина. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
4. Политология : [курс лекций] / под ред. Н. Денисюк и др. – Минск : НТООО «ТетраСистемс», 1997. – 384 с.
5. Конституционное право зарубежных стран : [учебник для вузов] / под ред. М. Баглая, Ю. Лейбо, Л. Энтина. – М. : Норма, 1999. – 1056 с.
6. Рабінович П. Основи загальної теорії права і держави : [навчальний посібник] / П. Рабінович. – К. : Атіка, 1995. – 176 с.
7. Кистяковский Б. Государство правовое и социалистическое / Б. Кистяковский // Вопросы философии. – 1990. – № 6. – С. 143–145.
8. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н. Матузов и А. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
9. Хропанюк В. Теория государства и права : [учебное пособие для высших учебных заведений] / В. Хропанюк ; под ред. В. Стракозова. – М. : Отечество, 1995. – 384 с.
10. Рабінович П. Основи загальної теорії права і держави : [навчальний посібник] / П. Рабінович. – К. : Атіка, 1995. – 170 с.

11. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н. Матузов и А. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
12. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / под ред. М. Марченко. – М. : Зерцало-М, 1998– . – Т. 1. – 1998. – 582 с.
13. Теория государства и права / под ред. проф. Г. Манова. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 336 с.
14. Загальна теорія держави і права / за ред. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
15. Королев В. Основы политологии : [учебное пособие] / В. Королев. – Симферополь : Таврия, 2007. – 84 с.
16. История политических учений / под ред. проф. К. Мокичева. – М. : Высшая школа, 1965. – 470 с.
17. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / под ред. М. Марченко. – М. : Зерцало-М, 1998– . – Т. 1. – 1998. – 582 с.
18. Мальцев Г. Буржуазный эгалитаризм / Г. Мальцев. – М. : Мысль, 1984. – 285 с.
19. Государственное право Германии : в 2 т. / под ред. Н. Ахтенберга и др. – М. : Институт государства и права РАН, 1994– . – Т. 1. – 1994. – 311 с.
20. Эрмоленко Д. Загальнотеоретична характеристика соціальної держави / Д. Эрмоленко // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 2. – С. 76–80.

УДК 347.471

Мороз С. П.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії і історії держави і права
Академії митної служби України*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ ПОНЯТТЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

THE LAWFUL ASPECTS OF THE CONTEMPORARY APPROACHES OF THE CONCEPT OF THE SOCIETY

Звернено увагу на правові аспекти підходів у виявленні сутності й формування поняття громадянського суспільства з точки зору уявлень сучасного наукового раціоналізму як складової основи формування стратегії розвитку сучасного українського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, суспільний контроль, права людини, самоврядування.

Обращено внимание на правовые аспекты подходов к выявлению сущности и формирования понятия гражданского общества с точки зрения представлений современного научного рационализма как составной основы формирования стратегии развития современного украинского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, общественный контроль, права человека, самоуправление.

Attention is paid to the legal aspects approaches to the identification of the nature and formation of the concept of civil society from the point of view of the concepts of modern scientific rationalism as an integral basis of strategic development of modern Ukrainian society.

Key words: civil society, social control, human rights, self-government.

Діапазон наукових питань громадянського суспільства в сучасній вітчизняній юридичній науці включає широкий перелік складових, що неодмінно позначається на об'ємі поняття й тим самим ускладнює або подовжує процес пошуку його сутності. Низка складових поняття «громадянське суспільство» створює проблеми адекватного сприйняття. Відсутність належної концептуальної основи й відповідної юридичної аксіоми громадянського суспільства допускає формування правових позицій, здатних визначати та формувати напрями сучасної політичної проблематики. До них можна віднести, наприклад, такі: 1) розбудова громадянського суспільства як одне з головних завдань державної влади; 2) можливість і необхідність конституювання громадянського суспільства як стратегічного напрямку; 3) формування й нормативне закріплення моделі суспільного контролю за державною владою як елементу громадянського суспільства.

Заглиблення в сутність конструкції тієї чи іншої позиції дозволяє припустити, що має місце формування деякою мірою ірраціональної стратегії розвитку суспільства та, як наслідок, поверхневого сприйняття явища й феномену громадянського суспільства, його функціональної ролі, необхідність пристосувати це явище до вітчизняного політико-правового ґрунту, яке неодмінно супроводжується зміною змісту. Виявлені зміни й дають уявлення або про цілісність саме того явища (допустимі межі змін цілого), про яке ми ведемо мову, або в результаті кардинальних змін (зміни вийшли за межі цілого) ми маємо справу фактично з іншим явищем. Нове явище ми можемо позначати терміно-поняттям, яке не відповідає його новому змісту або навпаки. Необхідно з'ясувати, наскільки вірогідною є можливість розбудови громадянського суспільства на вітчизняному політико-правовому ґрунті, чи маємо ми справу насправді з громадянським суспільством, а не іншим явищем, яке позначаємо відповідним терміно-поняттям.

По-перше, проблема громадянського суспільства на пострадянському просторі прямо чи опосередковано пов'язана з безпекою й розвитком сучасного вітчизняного (пострадянського) суспільства під впливом прав людини як напряму сучасного стійкого розвитку. У взаємодії з такими політико-правовими явищами, як демократія, верховенство права, правова держава тощо, стає мож-

ливим сприйняття в цілому стратегії суспільного розвитку, основу якої складає переважно система політико-правових цінностей, сформованих західноєвропейською політико-правовою думкою, відкривши тим самим шлях, з одного боку, активному сприйняттю й запозиченню політико-правових ідей та інститутів здебільшого західноєвропейської та північноамериканської політико-правової думки, з іншої сторони, менш активному пошуку шляхів розуміння запозичених ідей і інститутів, їх сутності, наприклад громадянського суспільства на вітчизняному політико-правовому ґрунті.

По-друге, розвиток суспільства на засадах розбудови інститутів громадянського суспільства визначає необхідність адекватного сприйняття того, що прямо чи латентно відображається на змісті цілей і завдань державної влади. Адекватність сприйняття передбачає виключення помилкового уявлення про ті чи інші політико-правові явища, які займають вагове місце в політико-правовій риторичі. Домінантою сучасного праводержавного розуміння та сприйняття є конструювання переважно ідеальних (теоретичних) моделей суспільного устрою. Наприклад, конституційна норма визначає, що держава є демократичною, соціальною, правовою. З одного боку, термінопоняття «демократична», «соціальна», «правова» є відображенням ідеології загальнолюдських цінностей, а з іншого – ґрунтовно досліджуючи як поняття, так і їх взаємозв'язки, проявляється суперечність самої конструкції, особливо в частині співвідношення правового й соціального аспектів, не говорячи вже про демократію, феноменальність якої сприймається на рівні «народовладдя». Маючи, на перший погляд, достатні уявлення про правову, соціальну, демократичну державу, знову й знову виникає питання можливості функціонування держави, яка сполучає в собі всі три аспекти.

По-третє, спроби нормативно зафіксувати громадянське суспільство як стратегічний напрям у формі того чи іншого нормативно-правового акта в поєднанні з іншими не менш важливими політико-правовими явищами, такими як правова, демократична, соціальна держава, можна віднести до сфери актуальних наукових проблем, усвідомлення якої дає можливість, по-перше, долати наявний розрив, наприклад, між конституційною дійсністю й конституційною реальністю (або конституційною інфляцією), по-друге, виявляти насамперед соціальну, на противагу ідеологічній, сутність політико-правових явищ, які складають коло питань сучасного стратегічного розвитку суспільства. Розбудова громадянського суспільства сприймається як стратегічно правильний напрям сучасної політико-правової теорії та практики. Складність проблеми переважно пов'язана зі змістом «розбудови». Наука сприймає позицію щодо громадянського суспільства як першочергове завдання державної влади, яка зобов'язана його (громадянське суспільство) розбудовувати. Важко погодитися з тим, що державна влада, маючи на меті розбудову громадянського суспільства, цілком серйозно буде розвивати інститут самоврядування, квінтесенція якого полягає в контролі за державною владою.

Саме це й визначило необхідність нашого звернення до питання вимірів (статусу) громадянського суспільства в руслі виокремлення підходів з точки

зору їх всебічної характеристики як умови формування вірогідного (правильного) напрямку розвитку.

Концепт громадянського суспільства виявив свою необхідність у вітчизняній політико-правовій думці та практиці в умовах пошуку нових орієнтирів парадигм суспільного розвитку в кінці ХХ ст. Громадянське суспільство не було провідною темою вітчизняної політико-правової думки [1] як предмет наукової розробки, задіяний на початку 90-х рр. ХХ ст. [2; 4; 5]. У руслі всебічного переосмислення політико-правової спадщини мислителів України проблема громадянського суспільства виявляла себе в якості складової, наприклад, концепції свободи нації (народу), концепції місцевого самоврядування, концепції державотворення.

Відомо, що зміст того чи іншого явища здатен змінюватися під впливом факторів об'єктивної дійсності, при цьому суть явища, як правило, залишається незмінною. Зміни змісту можуть розглядатися як невід'ємна умова вдосконалення організаційної структури явища, так і її взаємодія з іншими явищами з акцентом на виявленні власної функціональної значимості. Сучасна пізнавальна діяльність щодо означеної проблеми оперує здебільшого науковими висновками, як ми зазначили, у руслі ідеальної моделі. Тобто в співвідношенні між наявним і сутнісним акцент робиться переважно на наявному. Як результат, формується уявлення про можливість досягнення стану громадянського суспільства шляхом, наприклад, нормативного (юридичного) закріплення його інститутів. На запитання щодо того, чи маємо ми сьогодні громадянське суспільство, варто очікувати неоднозначну відповідь. Так, аналіз нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що основні складові громадянського суспільства (а отже, і саме громадянське суспільство) одержали нормативно-правове оформлення, водночас аналіз суспільної дійсності свідчить про передчасність твердження наявності громадянського суспільства. Можна апелювати замалим часом для функціонування громадянського суспільства, позначивши сучасний період як перехідний, коли сутнісне поки що не відповідає наявному або коли бажане хочеться видати за наявне, тим самим провокується розрив між практикою й теорією.

Спочатку звернемо увагу на сутнісні основи громадянського суспільства, які обстоюються в науковій літературі.

По-перше, громадянське суспільство є певним станом суспільства, продуктом розвитку держави, основи якого закріплені у вигляді нормативно-правових актів, зміст яких відповідає духу історичної епохи, взаємовпливу суспільства й публічної влади під час домінування останньої. У межах цього підходу можна виокремити: 1) громадянське суспільство здатне виявляти себе лише в часи кризи політичної організації суспільства, або громадянське суспільство виявляє себе в період гострих соціальних конфліктів, воно здатне до самоорганізації й виступає ініціатором кардинальних змін в організації публічної влади; 2) громадянське суспільство є своєрідним ідеалом сакральних ідей народоуправління, до якого суспільство апелює в оцінці діяльності публічної (у тому числі державної) влади, її ефективності [1; 2].

По-друге, громадянське суспільство є особливою позадержавною сферою відносин та інститутів, у які державна влада не втручається. У межах цього підходу можна виокремити: 1) громадянське суспільство як інститут, основою якого є соціальні групи, організації й рухи неполітичного характеру; 2) громадянське суспільство як політичний феномен, виходячи з того, що в громадянському суспільстві присутній не тільки соціально-економічний, а й політичний виміри [1; 2].

Можна припустити, що фундаментальною властивістю громадянського суспільства є гарантовані права людини. Акцент на гарантіях передбачає не просто наявність фіксованих прав, а й механізм їх реалізації, який не може не вплинути на зміни змісту й напрями дії державної влади. Проявом механізму реалізації прав людини є формування, розвиток, функціонування нового центру суспільного управління – самоврядування. Взаємовідносини між державною й самоврядною сферами суспільного управління будуються на засадах альтернативності. Тобто права людини створюють умови для визнання простору людського буття та людських об'єднань як таких, куди державна влада не втручається з огляду правомірності людських дій у межах цього простору, або сфери свободи. У цьому руслі набувають сенсу децентралізація державної влади й адміністративно-територіальний устрій, деконцентрація розподіл державної влади. Умовою, що визначає власне громадянське суспільство є функціонування механізму контролю за державною владою. Можливість контролю за державною владою припускає наявність саме позадержавної (вільної від втручання державної влади) сфери людського буття. У цьому, власне, і полягає сутність громадянського суспільства.

Можна погодитися з висновками дослідження історії громадянського суспільства: громадянське суспільство є витвором новоевропейської цивілізації, витоками якого є антична практика суспільної організації [1], ознакою якої є домінанта правового регулювання, на противагу силовому [6].

Суспільство у формі общини є історично першою організацією людства, основою на потестарній владі (або владі авторитета), за допомоги якої стала можливою біологічна популяція людини. Община з опорою у своїй організації на колективні начала розвивалася такими шляхами: 1) збільшення кількості членів; 2) збільшення кількості окремих общин, що утворювали союзи. Серед чисельних общинних організацій у світі історично саме антична общинна форма організації суспільства (Греція й Рим) виробила практику індивідуалізму в суспільній регуляції, матеріальною основою якого стають відносини приватної власності. Конструкція приватної власності не могла обійтися без існування самого права, у межах якого й стає можливим розуміння приватності.

Державна організація виникає в умовах необхідності формалізації правової дії щодо відносин приватної власності як умови безпеки тогочасної общини, наслідком чого стає організація публічної влади (або авторитет влади) [7]. При цьому не будь-яка держава зумовлює виникнення громадянського суспільства, витоки якого починаються з формалізації правового статусу

особи як необхідної умови рівноправності під впливом приватної власності – матеріального вираження її свободи. Інакше кажучи, реалізація приватної власності викликає необхідність формалізації статусу особи за принципом рівноправності. Таким чином, витокami громадянського суспільства є практика формалізації правової дії у сфері обміну [6].

Регламентация суспільного життя як основне завдання державної організації з огляду на вибір тих чи інших прийомів і методів сприяла виробленню двох основних типів держави: 1) персоноцентриський (безособовий тип управління), або правовий; 2) системоцентриський (особистісний тип управління), або силовий. Сутність першого можна звести до забезпечення (формалізації) свободи людини як умови функціонування режиму приватної власності, у той час як сутність другого зводилася до обмеження свавілля власників в умовах правової несвободи [3]. Приведена класифікація включає особливості правосвідомості тих чи інших народів. Так, у Стародавній Індії людина була зорієнтована на досягнення нірвани (ідеалу) через відмову від всього земного. У Стародавньому Китаї людина підкорюється долі життя (дао). Нірвану та дао можна розглядати як основи системоцентриської моделі організації, згідно з якою унеможлиблюється будь-яка управлінська діяльність поза державною владою. В античних країнах домінування персоноцентриських ідей визначило можливість існування позадержавної діяльності суспільства на засадах приватної власності в межах певної етногрупи (афінські громадяни, римські громадяни). На цій підставі можна стверджувати, що розвиток ідей свободи, форм її реалізації відповідно того чи іншого історичного часу визначив можливість функціонування двох управлінських систем – державної влади та самоврядування. Проявом подібної організації може бути місцеве самоврядування, яке обстоюється не менше, ніж громадянське суспільство [5]. У співвідношенні державної влади й самоврядування головну роль відіграє право, щодо якого стає можлива взаємодія двох управлінських систем. Державна влада додержується права, яке є квінтесенцією самоврядування. Самоврядування в прояві своєї свободи додержується формалізованих норм, якими опікується державна влада, тим самим формується порядок, заснований на нормованій свободі. Державна влада зв'язана правом як предметом її діяльності. Самоврядування зв'язане власною, проте формалізованою, свободою, представленою переважно у вигляді норм.

Державна влада як організація регламенту суспільного життя та громадянське суспільство як спільнота громадян у прояві соціальної активності вступають у протистояння (авторитет влади й авторитет народної згоди). Людина в статусі громадянина не лише захищає державу, підданою якої є, як основу її правового статусу, а й розширює свою свободу завдяки приватній власності. Отже, сутнісним моментом вияву громадянського суспільства виступає свобода як умова та спосіб людського самоіснування.

Сприйняття прав людини як ціннісної категорії в праводержавній проблематиці визначило напрями оновлення понятійно-категоріального апарату юридичної науки. Сутнісне сприйняття громадянського суспільства в орієн-

тально-узагальненому вигляді у вітчизняній думці зводиться до обмежувача (міри) державної влади, є показником її легітимності: з одного боку, громадянське суспільство, яке складається з людей, пов'язаних із державою, а з іншого – держава (державна влада), яка складається з таких же людей, уповноважених забезпечувати конституційно-визначені права людини, які у своїй сукупності визначають предметну діяльність державного апарату. Таким чином, громадянським позначаємо суспільство, яке функціонує як сфера гарантованих прав людини, які визначають напрями та зміст дії державної влади.

Можна зробити такі висновки:

1) громадянське суспільство є показником саме правового начала, у межах якого стає можливим визнання факту права суспільства на контроль за державною владою, дієвість якого залежить від рівня гарантованих прав людини (від мінімального рівня до максимального), отже, і гарантій прав суспільства;

2) у питанні вивчення громадянського суспільства як нормативної константи домінують переважно підходи з опорою на виявленні ідеологічної, а не соціальної сутності, що позначається на його розумінні, унеможлиблює усвідомлення його сутнісних основ;

3) громадянське суспільство не може бути сформоване шляхом його нормування та фіксації; як показник правового начала воно стає можливим у результаті прояву динамізму економіки як матеріальної умови єдності суспільства, певної дистанції між державною владою й суспільством;

4) контроль за державною владою є фундаментальною основою, яка й буде визначати напрями формування відповідного суспільного устрою в межах вітчизняної політико-правової теорії й практики.

Література:

1. Витюк В.В. Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция / В.В. Витюк. – М. : Институт социологии РАН, 1995. – 91 с.
2. Гражданское общество: истоки и современность / науч. ред. И.И. Кальной. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – 495 с.
3. Кревельд М. Расцвет и упадок государства / М. ван Кревельд ; пер. с англ. и под ред. Ю.С. Кузнецова и А.А. Макеева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 544 с.
4. Мороз С.П. Громадянське суспільство як відображення гуманістичної традиції еволюції держави / С.П. Мороз // Вісник Академії митної служби України. – 2009. – № 1. – С. 34–39.
5. Скворець В.О. Громадянське суспільство і детермінанти організації його розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / В.О. Скворець ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2007. – 20 с.
6. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства : [учебное пособие] / В.А. Четвернин. – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – 298 с.
7. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс. – М. : Изд-во ЛКИ, 1980. – 238 с.

УДК 94(47+57)(092)

Поляков С. І.,

*кандидат історичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри міжнародного права,
історії права та політико-правових вчень*

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ДІЯЛЬНІСТЬ В. І. УЛЬЯНОВА В САМАРСЬКОМУ ОКРУЖНОМУ СУДІ ЯК ПРЕДМЕТ ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

ACTIVITY OF V. I. ULYANOV AT THE SAMARSKIY DISTRICT COURT AS THE SUBJECT OF HISTORICAL-LEGAL RESEARCH

Систематизовано низку питань щодо діяльності В.І. Ульянова в Самарському окружному суді, які складають предмет самостійного історико-юридичного дослідження.

Ключові слова: *В.І. Ульянов (Ленін), ленініана, антиленініана, інститут адвокатури в дореволюційній Росії, присяжний повірений, Самарський окружний суд.*

Систематизирован круг вопросов о деятельности В.И. Ульянова в Самарском окружном суде, которые составляют предмет самостоятельного историко-юридического исследования.

Ключевые слова: *В.И. Ульянов (Ленин), лениниана, антилениниана, институт адвокатуры в дореволюционной России, присяжный поверенный, Самарский окружной суд.*

There was systemized a range of questions making up the subject and composition structure of the polemics about level of professional mastery of V.I. Ulyanov in the Samarskiy district court. The most widely spread versions are covered.

Key words: *V.I. Ulyanov (Lenin), leniniana, antileniniana, institute of advocacy in the prerevolutionary Russia, attorney at law, Samarskiy district court.*

Науковий інтерес до вивчення діяльності В.І. Ульянова в Самарському окружному суді в 1892–1893 рр. у контексті історико-юридичного дослідження зумовлений багатьма чинниками. В.І. Ульянов входить у коло тих найвизначніших особистостей світової історії, чиє життя й діяльність була, є та буде предметом гострих наукових дискусій і політичних баталій. Зв'язок політичної практики з історичними знаннями природний і корисний, оскільки робить історичне знання жаданим, спонукає до нового пошуку й саморозвитку. Друкуються нові книги про В.І. Леніна. Проте часто історію пишуть на догоду панівному політичному інтересу. Рано чи пізно це виявляється й виправляється. Сьогодні

нараховується майже 140 сюжетів ленінської біографії, які мають не тільки наукове академічне, а й політико-ідеологічне значення з огляду на протистояння між «ленініаною» і «антиленініаною» [7, с. 278–287]. Не залишилися поза увагою сторінки біографії «раннього» В.І. Леніна (період 1887–1895 рр., коли відбулося формування його світогляду, набуття освіти, «вибір шляху»).

Усі сучасні дослідники ленінізму поділяються на три групи: традиціоналісти, центристи та радикали. Перші вважають, що ленінізм був і залишається «святим» та «непогрішним», тому варто залишити так, як і було раніше. Другі, визнаючи необхідність наукового, об'єктивного, поважливого ставлення до цього історичного феномена, наполягають на критичному, вільному від ілюзій і стереотипів ставленні до ленінських ідей, на необхідності сміливого їх обговорення та оцінки. Треті у свою чергу різними способами намагаються довести думку про тотальну застарілість ленінізму, непотрібність, його історичну провину тощо [8, с. 13]. Автор цієї статті віддає перевагу дослідженням центристського табору науковців, які, на його переконання, слугують дійсно поступовому й неупередженому дослідженню проблеми.

Широкомасштабні спеціальні дослідження адвокатської діяльності В.І. Ульянова були розпочаті наприкінці 60-х рр. ХХ ст., коли в СРСР та інших соціалістичних країнах ішла підготовка до святкування 100-річчя від дня народження В.І. Леніна. У 1969 р. в Ташкенті була видана монографія І.Б. Стерника «В.І. Ленін – юрист. Юридична діяльність В.І. Ульянова (Леніна)» [21]. У 1974 р. він захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук [22]. Двома виданнями (1970 р. та 1977 р.) вийшла з друку монографія В.К. Шалагінова «Захист доручений Ульянову» [24; 25]. Саме ці автори стали піонерами у вивченні названої теми, а їх праці сьогодні – бібліографічною рідкістю. Величезне наукове значення мало видання в 1970 р. першого тому біографічної хроніки В.І. Леніна, у якому день за днем відслідковуються події 1870–1905 рр., що дало можливість систематизувати та узагальнити всі достовірні, багаторазово перевірені факти про отримання В.І. Ульяновим юридичної освіти, його роботу на посаді помічника присяжного повіреного в Самарському окружному суді [2, с. 53–80].

Певні історіографічні традиції, з одного боку, та сучасна полеміка, з іншого боку, зумовили виокремлення адвокатської діяльності В.І. Ульянова в самостійний предмет історико-юридичного дослідження. Науковці, які вивчали фонди Російського державного архіву соціально-політичної історії, знайшли лише справи самарського періоду. У свій час вони були використані під час укладання біографічної хроніки В.І. Леніна й донині використовуються під час підготовки дисертаційних і монографічних досліджень. Петербурзький період – біла пляма, тому що всі судові архіви Петербурга загинули під час Лютневої революції 1917 р. Діяльність В.І. Ульянова в Самарському окружному суді в 1892–1893 рр. висвітлено як відокремлений предмет історико-юридичного дослідження в сучасній історіографії. Досягнення поставленої мети передбачає вирішення таких завдань: визначення композиційної будови теми, кола питань професійної, трудової діяльності В.І. Ульянова як помічника присяжного пові-

реного, що в сукупності складає предмет спеціального історико-юридичного дослідження; висвітлення дискусій навколо адвокатської діяльності В.І. Ульянова; характеристика найбільш поширених версій традиціоналістського, центристського, радикального напрямів в історіографії; показ конкретної роботи В.І. Ульянова в Самарському окружному суді в контексті правового статусу присяжних повірених у дореволюційній Росії; оцінка рівня професійної майстерності.

У радянській історіографії «раннього Леніна», починаючи з 20-х рр. ХХ ст., склалася думка про те, що Володимир Ілліч, займаючись адвокатською практикою, не тільки не служив правлячому режиму, а й боровся проти нього в стінах суду, використовував адвокатський стіл для пропаганди революційних ідей, захисту інтересів знедолених трудящих [1, с. 15; 3, с. 18; 11, с. 13]. Оскільки головним завданням авторів було висвітлення перших сторінок партійної біографії В.І. Ульянова, то й виникла впевненість в тому, що юридичну професію він використовував тільки як «дах» для своєї революційної діяльності. У пострадянський період деякі автори, що заявляли про своє принципове несприйняття «ленінізації» історичних досліджень, також підтримували таку точку зору [18, с. 71].

Більшість достовірних історичних фактів зумовлюють виникнення питань, на які ця версія не дає аргументованих відповідей. Так, наприклад, виникло питання про ціну так званого «даху». Адже відомо, що після відрахування в 1887 р. з Казанського університету М.О. Ульянова, він безпосередньо багаторазово звертався із заявами дати дозвіл на поновлення навчання. Клопотання були направлені в різні інстанції, навіть до міністрів освіти, внутрішніх справ та директора департаменту поліції [10, с. 549–562]. Лише в травні 1890 р. В.І. Ульянову було дозволено складати державні екзамени екстерном у випробувальній комісії при одному із університетів. Було обрано Петербурзький університет.

Важко знайти відповідь на запитання щодо того, чому поліція не зважала на факти використання В.І. Ульяновим своєї легальної професії для нелегальної роботи, якщо в списку «політично неблагонадійних осіб» він був відзначений, починаючи ще з 1887 р. Більш того, навіть за наявності диплому про освіту отримання свідництва на право бути повіреним багато в чому залежало від того ж департаменту поліції [2, с. 67; 10, с. 549–562]. Крім того, доцільно поставити питання й про реакцію юридичної громадськості, зокрема загальних зборів Самарського окружного суду, коли ухвалювалося рішення про видачу В.І. Ульянову свідництва на право ведення судових справ, якби він до цього порушував професійну етику, прикриваючи адвокатським захистом політичну пропаганду. У січні 1892 р. він зустрівся з головою Самарського окружного суду, дійсним статським радником В.І. Анненковим – сином відомого декабриста. Сучасники відзначали, що В.І. Анненков відзначався демократизмом, інтелектом, глибоко шанував свого батька та його справу. Проте це ще не означало, що цими високими почуттями та якостями він керувався в дорадчій кімнаті, коли приймав те чи інше судове рішення [25, с. 91–92]. Тим більше, що жоден процес, у якому брав участь В.І. Ульянов, не мав політичного характеру.

Багато пишуть про В.І. Ульянова представники радикального напрямку історіографії. Відомий російський дослідник Ж.О. Трофімов зазначив, що аналізувати їх праці дуже непросто, тому що більшість із них явно розрахована на потребу обивателів-любителів «полунички» [23, с. 22]. Протягом останніх років у моду ввійшли такі тези: вчорашній студент-екстерн, ким був В.І. Ульянов, не міг претендувати на успіхи в професійній практичній діяльності; не хотів працювати, займався революційною роботою, оскільки була можливість жити за рахунок заощаджень матері; у нього ніколи не було поваги до права й закону; репресивна практика радянської правоохоронної системи – закономірний результат розпочатого В.І. Леніним тощо.

Якщо йти шляхом вказаної логіки, то чому б не зарахувати до кола «юристів-невдах» П.Б. Струве? У його «ранній біографії» є декілька важливих сюжетів, схожих із біографією В.І. Ульянова [15, с. 596–597]. На підтвердження думки Ж.О. Трофімова можна навести судження Є.П. Данилова, який без використання жодних документів звинувачує В.І. Ульянова в неприязні до букви закону, часто цитує (без посилання, звичайно) рядки нібито першоджерела – праць В.І. Ульянова [6, с. 46–47]. Проте ж коли порівняти з тим, що писав сам В.І. Ульянов, то бачимо, що він критикував кадетську професуру часів першої російської революції – «історичних попередників» сучасних фальсифікаторів, які на догоду політичним інтересам перекручували загальновідомі та всіма прийняті наукові знання [9, с. 288–289]. Або ж перший мер Москви періоду «горбачовської перебудови» Г.Х. Попов без жодного посилання на історичні документи промовисто розмірковував про так звані «дефекти» гімназійної та університетської освіти, майбутні перспективи й результати професійної діяльності В.І. Ульянова [17, с. 38, 39–40, 44]. Певний подив викликає та обставина, що Г.Х. Попов не взяв до уваги (або навіть не бажав брати) попередні наукові дослідження, у яких неупереджено висвітлені поставлені ним проблеми.

Найавторитетнішим у науковому середовищі фахівцем у галузі «ленініани» вважається В.Т. Логінов, автор понад 400 наукових праць, у тому числі загальновідомих монографій. Він належить до «центристів» у науці, які відповідають на запитання, що раніше входили до категорії білих плям через те, що історико-юридична зокрема та в цілому гуманітарна наука була інструментом політики КПРС, а також створюють умови для якісного покращення наукових досліджень, нової методології історичного пізнання. Причому автор не є ні прокурором, ні адвокатом. Він – слідчий у кращому розумінні слова. Суддею виступає читач, проте ж сприйняття ним матеріалу залежить від якості роботи, професіоналізму слідчого [12; 16].

Формуванню світогляду, характеристиці інтелектуальних здібностей В.І. Ульянова присвятив своє дослідження О.О. Майсурян [14]. Автор – публіцист, політик, активний громадський діяч. Проте це не стало перешкодою для неупередженого, об'єктивного висвітлення маловідомих сторін особистості лідера більшовиків, глибокого проникнення в «ленінський феномен». Основу джерельної бази монографії склали численні мемуари, а наскрізною темою виступає «побутова історія»: різноманітні сюжети про вирішення житлових і ма-

теріальних проблем, про працю й відпочинок, дозвілля, особисті пристрасті, спілкування з родичами й товаришами тощо. Ці сюжети не зменшують, а навпаки, збагачують уявлення читача щодо життєвих цінностей та орієнтирів В.І. Ульянова, факторів формування світоглядних засад, мотивів поведінки тощо.

У 2012 р. надруковано 3-тє видання довідника «Життя Володимира Ілліча Леніна», підготовленого науковими співробітниками ленінського музею-меморіалу в Ульяновську. Особливість довідника полягає в тому, що його основу склали запитання, якими найчастіше цікавляться відвідувачі. Серед них можна виокремити такі: 1) чи мав В.І. Ульянов вищу освіту; 2) що саме визначило його життєвий шлях; 3) чому обрав юридичний факультет; 4) правда, що він як адвокат не виграв жодної справи; 5) яку юридичну діяльність проводив після виїзду із Самари; 6) якими заощадженнями користувалася сім'я після смерті І.М. Ульянова [7, с. 93–110].

Таким чином, історіографічна ситуація щодо проблем адвокатської практики В.І. Ульянова характеризується такими рисами: у полеміці бере участь широке коло професійних науковців (істориків, юристів), політиків, громадських діячів, працівників культурно-освітньої сфери; об'єктами дискусій є різноманітні сюжети біографії періоду 1887–1895 рр., пов'язані з отриманням В.І. Ульяновим юридичної освіти, практичної роботи в суді; полеміка розширюється й поглиблюється під впливом двох складових (науково-дослідницької, спрямованої на висвітлення білих плям і розробку нової методології історичного пізнання, та політичної, що відображає зацікавленість певних політичних сил у «скоректованому» залежно від кон'юнктури соціального інтересу відображенні теорії та практики ленінізму в заданому напрямі, починаючи з моменту його виникнення); на сучасному етапі конфігурацію полеміки визначають переважно представники центристського та радикального таборів.

Чому Володимир Ульянов обрав саме юридичну професію? Як відомо, він не писав розгорнутих автобіографій, мемуарів, які б розкривали мотивацію його дій або «секрети» особистого життя та громадської діяльності. Інколи, нібито «до слова», звертався до окремих фактів своєї біографії, проте в контексті зовсім інших проблем. Тому доводиться покладатися переважно на спогади рідних і близьких, друзів і знайомих, соратників і супротивників з урахуванням усіх особливостей мемуарної літератури та особистості автора спогадів [5].

Рішення В.І. Ульянова вступати на юридичний факультет викликало здивування, навіть деяке розчарування в рідних і просто знайомих. Така реакція пояснювалася тим, що виявлені в гімназії здібності зумовлювали виникнення відповідних очікувань, пропозицій і надій. Двоюрідному братові М.І. Веретенникову Володимир Ілліч говорив: «Тепер такий час, що потрібно вивчати науки права й політичну економію. Можливо, в інший час я обрав би інші науки...» [7, с. 96–97, 104–106]. Разом із тим не існує жодних достовірних свідчень щодо його бажання пов'язати захоплення юриспруденцією з майбутньою юридичною кар'єрою або з революційною політичною діяльністю. Тому певні сумніви викликають спогади Д.І. Ульянова, викладені зі слів Н.К. Крупської в більш пізній період, у яких висвітлюється ставлення В.І. Ульянова до службової кар'єри та

вибору шляхів революційної боротьби [4, с. 133–134]. Мабуть, не думав про майбутню кар'єру студент 1-го семестру юридичного факультету В.І. Ульянов, коли брав участь у студентській сходці й 5 (17) грудня 1887 р. написав заяву на ім'я ректора Імператорського Казанського університету про відрахування за власним бажанням [10, с. 551].

Біографічна хроніка В.І. Леніна досить повно висвітлила питання про те, як він отримав диплом про юридичну освіту. Складання іспитів представляло чимало труднощів для екстернів, особливо із числа «неблагонадійних» осіб [2, с. 54–61, 63; 12, с. 116–117]. На всіх іспитах В.І. Ульянов отримував на той час найвищу оцінку – «дуже задовільно». У листопаді 1891 р. Випробувальна комісія при Петербурзькому університеті видала свідоцтво про право отримання диплома першого ступеня, а в січні 1892 р. управління Петербурзького навчального округу видало В.І. Ульянову диплом.

Остаточо незавершеними були й залишаються відповіді на запитання щодо того, наскільки майстерно, професійно представляв В.І. Ульянов у суді інтереси своїх підзахисних, як саме позиція адвоката вплинула на кінцеве рішення суду з конкретних справ. На нашу думку, не є достатньо доведеною версія традиціоналістів в історіографії, що В.І. Ульянов, захищаючи знедолених трудящих – жертв узаконеного беззаконня, нібито зайвий раз переконався, що тільки соціалістична революція надасть народу справжню свободу, тому всі його захисти закінчувалися перемогою. Його підзахисними, дійсно, були представники нижчих класів, проте ж вони притягалися до юридичної відповідальності не за класову приналежність, а за здійснення конкретних злочинів. Сумнівною та політично упередженою з точки зору наукової об'єктивності видається версія представників радикального напрямку: справи, які вів В.І. Ульянов, були дрібними, незначними й несерйозними, усі свої справи В.І. Ульянов нібито «програв». Такі висновки розраховані на невибагливого читача-обивателя. По-перше, в адвокатській справі В.І. Ульянов, дійсно, був початківцем, і не міг претендувати на роль «гучного» судового оратора; по-друге, справи розглядалися не в мировому, а в окружному суді, причому за участю присяжних засідателів, що само по собі знімає питання про якусь «дріб'язковість» або «несерйозність» справ.

Велике значення для осмислення проблеми мають історичні джерела щодо правового статусу інституту присяжних повірених у дореволюційній Росії, встановленого судовою реформою 1864 р. Навіть у сучасних працях про адвокатську діяльність В.І. Ульянова цій реформі не приділено достатньої уваги.

Адвокат був зобов'язаний глибоко та всебічно з'ясувати мотиви, суб'єктивну й об'єктивну сторони складу правопорушення, обставини, які виключали злочинність діяння чи звільняли від відповідальності, пом'якшували або ж, навпаки, обтяжували покарання. Присяжний повірений не «відмазував» обвинуваченого перед судом, а за допомогою вагомих аргументів мав можливість істотно впливати на кваліфікацію судом правопорушення. У процесуальних питаннях у своїх діях він був незалежним від суду, під час ведення кримінальних і цивільних справ підпорядковувався особливому регламенту. Так, напри-

клад, заходи впливу в разі недотримання вимог визначалися достатньою жорсткістю: кримінальна, дисциплінарна та цивільна відповідальність. Підставами для юридичної відповідальності були такі: зловмисне перевищення меж повноважень; зловмисний вступ в операції з противниками свого довірителя на шкоду останньому; зловмисна передача або повідомлення противнику свого довірителя документів; зловмисне знищення або пошкодження, присвоєння, приховування або розтрата документів, майна довірителів; образа суду або осіб, які брали участь у справі, в судових промовах чи документах; недотримання адвокатської етики; нанесення матеріальних збитків довірителю; недбале виконання своїх обов'язків, зокрема порушення процесуальних строків, правил і форм судочинства. У разі притягнення присяжного повіреного до юридичної відповідальності до нього застосовувалися такі засоби впливу та стягнення: застереження й догани, заборона займатися адвокатською практикою протягом одного року, вилучення із числа присяжних повірених, в особливих випадках передавання кримінальному суду. Якщо стосовно присяжного повіреного у двох випадках ухвалювалось рішення про тимчасову заборону вести справи, то в третьому випадку він вилучався із числа присяжних повірених. При цьому виключені лишалися свого права практично назавжди. Рішення діяло в межах усієї держави, а не тільки в територіальних рамках цього судового місця. Інформація про такі рішення обов'язково й негайно направлялася відповідному прокуророві.

Оскільки організація присяжних повірених являла собою особливу корпорацію при судових палах і не входила до складу суду, то для неї було встановлено самоврядування у формі ради присяжних повірених. Цей орган поєднав у своїй діяльності повноваження адміністративного й судового характеру, здійснюючи контроль за точним виконанням присяжними повіреними своїх обов'язків, норм законодавства та правил в інтересах довірителів. Найважливішою функцією ради присяжних повірених було вирішення питань, безпосередньо пов'язаних з організацією та проведенням захисту: почергове призначення повірених для безоплатної участі в справах осіб, які користувалися правом бідності; почергове призначення повірених для клопотання в справах осіб, які звернулися із заявами про призначення їм таких; визначення суми нагороди повіреному у випадку відсутності згоди або письмово укладеної угоди між повіреним і позивачем тощо. Присяжні повірені брали участь у цивільному процесі на основі довіреностей, виданих їм позивачами чи відповідачами, або внаслідок оголошень, поданих позивачами чи відповідачами в суд, або за призначенням ради присяжних унаслідок клопотання позивачів чи відповідачів, нарешті, за призначенням голови суду. У кримінальних справах присяжні повірені брали захист підсудних за угодою з ними або за призначенням голови судового місця. Призначений для провадження справи радою або головою судового місця присяжний повірений не міг відмовитися від виконання цього доручення, не надавши достатніх для цього підстав.

Сума винагороди визначалася письмовою угодою присяжного повіреного з довірителем. Однак кожні три роки міністр юстиції за поданням судових палат і рад присяжних встановлював особливу таксу, яка підлягала затвердженню в

законодавчому порядку та оприлюдненню для визначення в судових рішеннях сум витрат, які підлягали стягненню з обвинуваченого на користь протилежної сторони за наймання повіреного, а також для визначення суми винагороди присяжним повіреним у випадках, коли позивач або відповідач не уклали письмової угоди. У справах осіб, які користувалися в суді правом бідності, стягнення за наймання повіреного зверталось на користь того повіреного, який був призначений радою повірених для участі в справі з боку незаможної особи. Статус помічників присяжних повірених спеціально не «прописувався». Виступати самостійно на процесі вони могли лише за наявності довіреності-доручення присяжного повіреного. На помічників поширювалися права та обов'язки присяжних повірених, проте на загальних зборах присяжних повірених округу вони мали лише дорадчий голос [19, с. 71–77, 82, 112–115]. Таким чином, у цілому були створені умови для забезпечення якісного захисту законних інтересів довірителя-клієнта або підозрюваного.

Повернемося до особи В.І. Ульянова. На момент отримання диплому й першої справи на посаді помічника присяжного повіреного йому не було навіть 22 років. Звісно, він не мав ні досвіду, ні широкої популярності в колах професійної громадськості. На той час його соціал-демократичні погляди проходили лише стадію формування. Чи був він тоді спроможним використовувати адвокатський стіл для політичної пропаганди? Очевидно, ні. Тобто адвокатський стіл використовувався за прямим призначенням, а його господар суворо дотримувався встановлених вимог щодо професійних обов'язків.

Документи свідчать про те, що певним авторитетом серед клієнтів, які мали можливість самостійно обирати захисника, В.І. Ульянов все ж таки користувався [2, с. 64–65, 69, 73]. Він міг відмовитися від клієнта лише за наявності істотних підстав. Неплатоспроможність підзахисного не визначалася як мотив для відмови вести ту чи іншу справу. Навпаки, рада присяжних під час призначення адвоката була зобов'язана враховувати ці обставини. Очевидно, що В.І. Ульянов за існуючими правилами не міг вибирати тільки багату клієнтуру, не мав у той час законних підстав для добровільної відмови.

Чи був В.І. Ульянов задоволений результатами своєї роботи? Швидше за все, що ні, хоча деякий час був вимушений миритися із ситуацією, яка склалася. М.О. Сильвін, який познайомився з ним у вересні-жовтні 1893 р., у мемуарах писав, що в Петербурзі він якось запитав Володимира Ілліча, як йде його юридична робота. Той відповів, що роботи фактично ніякої немає. За рік, якщо не враховувати обов'язкових виступів у суді, він не заробив навіть стільки, скільки коштує помічнику присяжного повіреного вибірка документів на ведення справ. Незабаром В.І. Ульянов зовсім перестав думати про адвокатську діяльність [20, с. 69].

У Самарському окружному суді В.І. Ульянов, за твердженням одних дослідників, брав участь у 14 кримінальних і 2 цивільних справах, других – у 15 кримінальних і 3 цивільних, третіх – 14 кримінальних і 4 цивільних. У ході кримінальних процесів він досяг таких результатів: виправдання – для 5-х підзахисних; пом'якшення покарання – для 8-ми; скорочення обсягу первин-

них звинувачень – для 5-х; перекваліфікації злочину – для 4-х обвинувачених. Одну справу було припинено з причини примирення сторін. У цивільному процесі справи були вирішені на користь клієнтів В.І. Ульянова [7, с. 108; 13, с. 67; 24, с. 18]. І хоча в його практиці переважали кримінальні справи, присяжний повірений О.М. Хардін, помічником якого він працював, дещо пізніше, на початку 900-х років, сказав, що йому шкода, що В.І. Ульянов не пішов шляхом цивілістики [24, с. 51]. Дізнавшись, що Володимир Ілліч вирішив переїхати в Петербург, О.М. Хардін написав відомому петербурзькому адвокату М.Ф. Волкенштейну рекомендаційний лист. Помічником М.Ф. Волкенштейна В.І. Ульянов працював із вересня 1893 р. до арешту в грудні 1895 р. У травні 1896 р. голова ради присяжних повірених Петербурзької судової палати В.О. Люстих за підтримки М.Ф. Волкенштейна написав віце-директору департаменту поліції С.Е. Зволянському клопотання передати В.І. Ульянова на поруки. Проте той відмовив, посилаючись на позицію прокуратури й жандармського управління [24, с. 57–58].

Обрання випускником гімназії В.І. Ульяновим юридичної професії обумовлено не тільки сімейним вихованням, а й особистим інтересом його до суспільно-політичних проблем пореформеної Росії. У цей час питання майбутньої, далекої кар'єри мало цікавили молодого юнака. Привчений до самостійної інтелектуальної праці, він наполегливо опановував юридичні науки навіть у несприятливих умовах, пов'язаних із революційною діяльністю старшого брата О.І. Ульянова, відрахуванням із Казанського університету, зі статусом «неблагонадійної» особи, що перебувала під негласним наглядом поліції. Успішно завершивши освіту, отримавши диплом Петербурзького університету найвищого ступеня, В.І. Ульянов увійшов до складу корпоративної організації присяжних повірених, до яких згідно з російським законодавством висувалися достатньо високі вимоги. Конкретні результати його діяльності в Самарському окружному суді, шанобливе ставлення до нього старших іменитих колег, які бачили в молодому колезі перспективного фахівця, були досягнуті завдяки ґрунтовній теоретичній підготовці, старанності, добросовісному виконанню професійних обов'язків і працездатності.

Таким чином, композиційну будову проблеми «Діяльність В.І. Ульянова в Самарському окружному суді як предмет історико-юридичного дослідження» складає низка запитань: чому В.І. Ульянов обрав юридичну професію; у яких умовах отримував освіту; які риси були притаманні тодішній столичній і провінційній юридичній спільноті; які справи він вів; що характеризувало лабораторію його професійної майстерності; яку мав винагороду; як досвідчені колеги оцінювали результати роботи молодого фахівця; чи використовувалося службове становище помічника присяжного повіреного не за прямим призначенням; як саме реагували органи політичної поліції на суто лояльні заняття «неблагонадійної» особи тощо. Дослідники вважають, що непереборною перешкодою для більш-менш завершених відповідей на вищевказані питання є відсутність архівних матеріалів петербурзького періоду.

Література:

1. В.И. Ленин: краткий биографический очерк / Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1969. – 223 с.
2. Владимир Ильич Ленин: биографическая хроника (1870–1924) / сост. : Г.Н. Голиков, С.Ф. Буточникова, М.Г. Власова. – М. : Политиздат, 1970– . – Т. 1 : 1870–1905. – 1970. – 628 с.
3. Владимир Ильич Ленин: биография (1870–1924) : в 2 т. / А.Г. Егоров, Л.Ф. Ильичев, Ф.В. Константинов и др. – 7-е изд. – М. : Политиздат, 1985– . – Т. 1. – 1985. – 385 с.
4. Воспоминания о Владимире Ильиче Ленине : в 10 т. / Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. – М. : Политиздат, 1989– . – Т. 1 : Воспоминания родных. – 1989. – 351 с.
5. Гусляров Е.Н. Ленин в жизни: систематизированный свод воспоминаний современников, документов эпохи, версий историков / Е.Н. Гусляров. – М. : Олма-Пресс ; Звездный мир, 2004. – 640 с.
6. Данилов Е.П. Ленин: тайны жизни и смерти / Е.П. Данилов. – М. : АСТ ; Зебра Е, 2007. – 656 с.
7. Жизнь Владимира Ильича Ленина: вопросы и ответы / отв. ред. В.М. Костягина. – изд. 3-е, перераб. и доп. – Ульяновск : Изд-во «Корпорация технологий продвижения», 2012. – 288 с.
8. Котеленец Е.А. В.И. Ленин как предмет исторического исследования: новейшая историография / Е.А. Котеленец. – М. : Изд-во РУДН, 1999. – 224 с.
9. Ленин В.И. Победа кадетов и задачи рабочей партии / В.И. Ленин // Ленин В.И. Полное собрание сочинений : в 55 т. / В.И. Ленин. – М. : Политиздат, 1967–1975. – Т. 12. – 1968. – С. 271–352.
10. Ленин В.И. Прощения В.И. Ульянова (Ленина) 1887–1893 гг. / В.И. Ленин // Ленин В.И. Полное собрание сочинений / В.И. Ленин. – М. : Политиздат, 1967–1975. – Т. 1. – 1967. – 662 с.
11. Ленин Владимир Ильич: краткая биография / Ин-т Маркса-Ленина-Сталина при ЦК КПСС. – 2-е изд. – М. : Госполитиздат, 1955. – 312 с.
12. Логинов В.Т. Владимир Ленин: как стать вождем / В.Т. Логинов. – М. : Эксмо ; Алгоритм, 2011. – 448 с.
13. Луковкин К.Е. Профессиональная деятельность адвокатов Самарской губернии во второй половине XIX – начале XX в. / К.Е. Луковкин // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. – Самара, 2010. – № 2. – С. 63–67.
14. Майсурян А.А. Другой Ленин / А.А. Майсурян. – М. : Вагриус, 2006. – 480 с.
15. Политические партии России. Конец XIX – первая треть XX в. : [энциклопедия] / под ред. В.В. Шелохаева и др. – М. : РОССПЭН, 1996. – 872 с.
16. Поляков С.І. Володимир Ленін: як стати вождем / С.І. Поляков // Проблеми політичної історії України : зб. наук. пр. / Дніпропетр. нац. ун-т ім. О. Гончара. – Д. : Вид-во ДНУ, 2012. – Вип. 7. – С. 201–211.
17. Попов Г.Х. Ошибки в проекте (ленинский тупик) / Г.Х. Попов. – М. : Издат. дом Междунар. ун-та в Москве, 2008. – 510 с.

18. Поцелуев В.А. Ленин / В.А. Поцелуев. – М. : Эксмо, 2003. – 512 с.
19. Учреждение судебных установлений (20 ноября 1864 г.) // Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. В.И. Чистякова. – М. : Юридическая литература, 1991– . – Т. 8. – 1991. – С. 32–116.
20. Сильвин М.А. Ленин в период зарождения партии: воспоминания / М.А. Сильвин. – Л. : Лениздат, 1958. – 363 с.
21. Стерник И.Б. В.И. Ленин – юрист. Юридическая деятельность В.И. Ульянова (Ленина) / И.Б. Стерник. – Ташкент : Узбекистан, 1969. – 271 с.
22. Стерник И.Б. Юридическая деятельность В.И. Ленина: отдельные стороны и аспекты : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / И.Б. Стерник. – Л., 1974. – 30 с.
23. Трофимов Ж.А. «Волкогоновский Ленин» (критический анализ книги Д.А. Волкогонова «Ленин») / Ж.А. Трофимов. – М., 1997. – 96 с.
24. Шалагинов В.К. Защита поручена Ульянову / В.К. Шалагинов. – М. : Современник, 1977. – 253 с.
25. Шалагинов В.К. Защита поручена Ульянову / В.К. Шалагинов. – Новосибирск : Зап.-Сиб. кн. изд-во, 1970. – 263 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

Соколенко О. Л.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН У ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

REALIZATION OF PROTECTION OF RIGHTS OF CITIZENS IN ACTIVITY OF LAW-ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE

Статтю присвячено дослідженню реалізації захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів України. Зроблено висновок, що адміністративно-правове регулювання виявляється щодо всіх форм і засобів захисту прав громадян в Україні, визначаючи організацію та встановлюючи правові процедури системи адміністративного судочинства, діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, виконання рішень міжнародних судових установ, оскарження у зверненнях громадян, а також діяльності прокуратури, органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів.

Ключові слова: *права громадян, адміністративно-правовий захист, об'єкт захисту.*

Статья посвящена исследованию реализации защиты прав граждан в деятельности правоохранительных органов Украины. Сделан вывод, что административно-правовое регулирование проявляется относительно всех форм и средств защиты прав граждан в Украине, определяя организацию и устанавливая правовые процедуры системы административного судопроизводства, деятельности Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, исполнение решений международных судебных учреждений, обжалования в обращениях граждан, а также деятельности прокуратуры, органов внутренних дел и других правоохранительных органов.

Ключевые слова: *права граждан, административно-правовая защита, объект защиты.*

The article studies the realization of human rights protection in the law enforcement agencies of Ukraine. It is concluded that the administrative and legal regulation turns on all forms and means of human rights protection in Ukraine, defining the organization and establishing legal procedures of administrative justice of the Verkhovna Rada of Ukraine on human rights, enforcement of international judicial institutions, the appeal in the appeals, as well as of prosecution, internal affairs bodies and other law enforcement agencies.

Key words: *rights for citizens, administrative and legal protection, object of defence.*

Як відомо, відповідно до ст. 1 Конституції України наша держава визначається як демократична соціальна правова держава. Крім іншого, реалізація зазначених положень передбачає не лише проголошення й визнання (ст. 3 Основного Закону [1]) прав, свобод та інтересів людини й громадянина найвищою соціальною цінністю, а й державне гарантування та забезпечення їх реальності. Саме ця вихідна засада має бути в основі організації та визначати зміст і спрямованість діяльності держави, її органів і посадових осіб. Вказане передбачає формування різноспрямованої багатоаспектної системи державної діяльності та створення із цією метою її інститутів щодо забезпечення інтересів людини, суспільства та держави в економічній, політичній, соціальній, духовно-культурній та інших сферах суспільних відносин. При цьому окрему увагу необхідно звернути саме на правоохоронну діяльність, що має наскрізне значення й міжгалузевий характер, спрямовуючись на охорону й захист абсолютно всіх прав, свобод та інтересів людини й громадянина.

Метою статті є визначення реалізації захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів України.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- уточнити розуміння прав громадян як об'єкта адміністративно-правового захисту;
- охарактеризувати напрями діяльності правоохоронних органів щодо реалізації прав громадян;
- визначити особливості нормативно-правових засад, поняття, значення та систему адміністративно-правових засобів захисту прав громадян.

Належне правове оформлення порядку, форм і способів захисту прав громадян є обов'язковою першочерговою умовою формування й практичного функціонування такої системи захисту прав і свобод людини та громадянина. При цьому особливого значення набувають саме адміністративно-правові засади, що комплексно визначають усю систему захисту прав громадян та охоплюють різні організаційні питання її забезпечення.

Зазначимо, що окремі аспекти нормативно-правового регулювання захисту прав громадян раніше вже розглядалися в роботах таких учених, як В.Б. Авер'янов, М.М. Антонович, Я.В. Лазур, Т.А. Плугатар, П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк, В.В. Черней, І.В. Строков та інші. Водночас ці дослідження розкривають лише деякі сторони правового забезпечення певних форм або спосо-

бів захисту прав і свобод людини та громадянина, не узагальнюючи їх вихідні засади та сутність, здебільшого залишаючи поза полем наукового пошуку адміністративно-правовий аспект правового регулювання такого захисту прав громадян.

Зазначимо, що теоретичні питання правоохоронної діяльності як явища правової дійсності раніше вже розглядалися такими вченими, як І.В. Бондаренко, В.М. Дубінчак, В.М. Зінченко, В.М. Кардаш, А.М. Кучук, І.В. Солов'євич, В.Г. Фатхутдінов та інші. Разом із тим наукові праці названих учених присвячені вивченню лише окремих проявів та ознак правоохоронної діяльності, не приділяється належна увага її багатоаспектності, різноплановості та динамічності. З огляду на це й у контексті вдосконалення системи охорони та захисту прав громадян вбачаються актуальними питання поняття, напрямів і значення правоохоронної діяльності.

Отже, правоохоронна діяльність виступає одним із центральних напрямів державної діяльності, у межах якого здійснюються запобігання й усунення порушень прав, свобод та інтересів людини й громадянина, а також інтересів суспільства й держави, забезпечуючи при цьому стабільність і сталість конституційного ладу, державного будівництва й суспільного розвитку. Адже саме за допомогою правоохоронної діяльності як певної системи інституцій і засобів можливо надати суспільним відносинам ознак стабільності, послідовності, динаміки та розвитку [4, с. 3]. Разом із тим щодо України наразі вже не є новою констатація відсутності узгодженої цілеспрямованої та послідовної державної політики у сфері правоохоронної діяльності, у тому числі через суперечливість її теоретико-методологічних засад, що виявляють неоднозначність розуміння сутності, напрямів і місця правоохоронної діяльності.

Передусім відмітимо, що явище правоохоронної діяльності тісно пов'язане з іншими спорідненими поняттями, зокрема правоохоронною функцією держави та правоохоронними органами. При цьому визначення сутності та змісту феномена правоохоронної діяльності ускладнюється не лише відсутністю її комплексного законодавчого регулювання, а й правовою невизначеністю правоохоронної функції, поняття й системи правоохоронних органів. Крім того, у науковому плані залишається остаточно невирішеною низка принципів питань, наприклад щодо прийнятності та доцільності співіснування й поєднання державної та недержавної правоохоронної діяльності, від вирішення чого безпосередньо залежатиме підхід до розуміння системи правоохоронних органів [5]. У свою чергу вказане порушує не менш нагальне питання адекватності державної монополізації правоохоронної діяльності в умовах становлення демократичної соціальної правової держави та формування громадянського суспільства. Отже, вироблення узгодженої позиції щодо сутності та значення правоохоронної діяльності неодмінно вимагає розкриття та співвідношення з нею суміжних явищ, насамперед правоохоронної функції.

Перманентна потреба гарантування й забезпечення встановленого правопорядку, прав, свобод та інтересів людини й громадянина, безпеки суспільства й держави цілком логічно зумовлює формування окремого правоохоронного

напряму діяльності держави. На сьогодні існування самостійної правоохоронної функції держави, на відміну від радянських часів [6], сумніву вже не піддається, однак усе ще зберігається проблематика неоднозначного розуміння її сутності.

Так, наприклад, В.І. Осадчий вважає, що правоохоронна функція – це гарантування функціонування суспільних відносин, врегульованих правом [7, с. 71]. Водночас П.В. Онопенко правоохоронними функціями держави вважає об'єктивно зумовлені її охоронними правовими потребами й сутністю державної влади однорідні стійкі напрями її діяльності із задоволення цих потреб [8, с. 5]. І.П. Лавринчук у свою чергу зазначає, що правоохоронна функція передбачає охорону кожного члена суспільства від несправедливого поводження з боку інших осіб [9, с. 99]. Щодо всього вищевказаного маємо одразу констатувати недостатню конкретизацію в наведених визначеннях сутності правоохоронної функції, що майже не відображає специфіку правоохоронну діяльність як явище правової дійсності та наближається до загальнотеоретичного розуміння функції держави.

Досить сумнівною є характеристика В.І. Осадчим правоохоронної функції як гарантування функціонування правовідносин, що не розкриває ні змісту такого гарантування, ні сутності гарантованих правовідносин, унаслідок чого унеможлиблюється позначення подібним надто абстрактним визначенням загалом будь-яких інших функцій держави. Так само й розкриття І.П. Лавринчуком поняття правоохоронної функції не вносить остаточної ясності в його розуміння. Зокрема, потребує більшої деталізації сутність такої недостатньо юридично вивченої категорії, як «несправедливе поводження», що, на нашу думку, більш логічно трансформувати в «неправомірні діяння». Крім цього, у розрізі правоохоронної функції держави видається коректнішим говорити про охорону прав не лише «члена суспільства», а загалом будь-якої особи, включно з апатридами та іноземцями. Тим більше варто зважати на те, що порушення прав громадян може мати місце не тільки з боку інших осіб, а й із боку самої держави чи, наприклад, унаслідок дії природних чинників, убезпечення від чого також належить до сфери правоохоронної функції держави.

Такою, що потребує деталізації, є й наведена вище позиція П.В. Онопенко [8, с. 5], який лише називає «охоронні правові потреби», проте не розкриває їх. Так само залишається невизначеним, які ж саме властивості державної влади обумовлюють правоохоронну діяльність. З іншого боку, запропоноване вказаним ученим розуміння правоохоронної функції держави відображає щонайменше два її істотні аспекти: по-перше, їх характеристику як напрямів державної діяльності, по-друге, однорідність і стійкість таких напрямів. Відзначимо, що саме стабільність і внутрішня узгодженість правоохоронної діяльності дозволяє говорити про її оформлення в цілісну функцію держави. На думку Й.І. Горінецького [10], саме постійність і різноплановість правоохорони виступає однією з ключових умов досягнення поставлених перед нею завдань.

Визначення правоохоронної функції саме як напряму (напрямів) державної діяльності в цілому відповідає загальноприйнятому розумінню поняття «функція», якою згідно з «Великим тлумачним словником сучасної української

мови» є «робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось» [3, с. 1552], а функцією права є соціальне призначення права та/або напрями правового впливу на суспільні відносини [11, с. 411]. Водночас, на думку Й.І. Горінецького, правоохоронна функція сучасної держави становить самостійний і пріоритетний напрям державної політики, який за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності й правопорядку, водночас виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства й держави [12, с. 4]. При цьому категорія «державна політика» розкривається вченими як дії органів державної влади з вирішення проблем, які найоптимальніше сприяють реалізації інтересів суспільства [13, с. 9], або ж як відносно стабільна, організована та цілеспрямована діяльність уряду стосовно певної проблеми, яка здійснюється ним безпосередньо чи опосередковано та впливає на життя суспільства [14, с. 14]. Відтак, порівняно з «напрямом державної діяльності» визначення правоохоронної функції як «напрямку державної політики» додатково вказує на такі її ознаки, як організованість і спрямованість на вирішення актуальних питань суспільного життя, що істотною мірою доповнює характеристику правоохоронної функції держави.

На рівні з вищезазначеним маємо вказати також на інші важливі ознаки та властивості правоохоронної функції держави. Забезпечення реальності прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в умовах демократичної соціальної правової держави вимагають не просто формування системи правоохоронної діяльності, а і її реалізацію відповідно до певних властивих такій державі та громадянському суспільству вихідних засад і принципів. Насамперед маються на увазі принципи верховенства права й законності, пріоритету прав і свобод людини та громадянина, а також самостійності, професійності, прозорості та дієвості. Наголосимо, що вказані принципи не лише характеризують правоохоронну функцію держави, а й більшою мірою спрямовані саме на правоохоронну діяльність як її зовнішній вираз. Варто погодитися з І.В. Зозулею, що для сучасної практики правоохоронної діяльності в Україні питання впровадження в неї названих демократичних концептуальних положень, їх перетворення з номінальної категорії у функціональну належним чином у результаті вже перманентного процесу реформування правоохоронної системи вирішене так і не було. Здебільшого це стосується забезпечення законності в правоохоронній діяльності, її професійності та відкритості.

У нерозривному зв'язку з принципом верховенства права треба визначити доповнюючу його та прямо визначену ст. 3 Конституції України [1] засаду пріоритету прав і свобод людини та громадянина. При цьому пріоритет прав людини щодо правоохоронної функції виявляється одразу в декількох аспектах: це не тільки першопричина формування цілісної самостійної правоохоронної функції держави (державної політики), а й загальноправовий орієнтир у процесі самого здійснення правоохоронної діяльності, що має спрямовуватися на гаран-

тування та забезпечення дотримання й безперешкодної реалізації громадянами своїх прав.

Іншою важливою ознакою правоохоронної функції, як доречно відзначає О.М. Полковніченко, виступає її своєчасна забезпеченість необхідними й достатніми ресурсами [15], що є неодмінним чинником наступної правомірної й адекватної реалізації правоохоронної діяльності. Щодо цього треба конкретизувати, що «забезпеченість ресурсами» треба розуміти в широкому значенні, включаючи до його змісту не лише матеріально-технічні, фінансові та кадрові ресурси, а й нормативно-правову та організаційну основу правоохоронної діяльності. Таким чином, здійснення захисту прав громадян у правоохоронній діяльності вимагає чіткої й узгодженої визначеності не лише правоохоронної функції держави як сегменту державної політики, а й усієї правоохоронної системи в цілому.

При цьому також акцентуємо увагу на тому, що вплив правоохоронної функції на реалізацію прав громадян виражається не лише в самій правоохоронній діяльності, а й у поєднаному з нею правотворенні. Вказане, на думку Й.І. Горінецького, виявляється в правовій регламентації основних прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, конкретних видів забороненої поведінки, виду й міри застосовуваних заходів юридичної відповідальності, а також форм державного контролю, методів виявлення, попередження й припинення правопорушень [12, с. 8]. Відтак адекватне нормативно-правове забезпечення у сфері правоохорони не тільки є необхідною передумовою практичного здійснення правоохоронної діяльності, а й створює своєрідні правові межі поведінки громадян, реалізації належних прав, свобод і законних інтересів.

Комплексність як ознака правоохоронної функції держави безпосередньо пов'язана з різноплановістю підлягаючих правоохороні суспільних відносин і прав громадян. Відповідно до цього, розглядаючи сутність правоохоронної функції держави, учені, як правило, залежно від об'єкту державно-владного впливу виділяють одразу декілька основних завдань правоохоронної функції. У зв'язку із цим варто навести визначення правоохоронної функції І.В. Сажнева (яке було згодом дослівно відтворене В.В. Волоско [16] без посилання на першоджерело): «...напрям діяльності держави, що виражає її сутність на цьому історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань із забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності та правопорядку, усіх встановлених і врегульованих правом суспільних відносин, і здійснюється у відповідних формах та особливими методами» [17].

Таким чином, адміністративно-правове регулювання виявляється щодо усіх форм і засобів захисту прав громадян в Україні, визначаючи організацію та встановлюючи правові процедури системи адміністративного судочинства, діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, виконання рішень міжнародних судових установ, оскарження у зверненнях громадян, а також діяльності прокуратури, органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів. На сьогодні нагальним залишається забезпечення взаємної узгодженості нормативно-правових основ захисту прав громадян і приведення їх

у відповідність до існуючих потреб реалізації прав громадян в Україні. При цьому ключовим напрямом вдосконалення адміністративно-правових засад захисту прав громадян має стати впорядкування статусу, мережі та організації діяльності правоохоронних органів, у тому числі забезпечуючи нагляд за їхньою діяльністю й гарантуючи право на оскарження.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Дубінчак В.М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В.М. Дубінчак ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 20 с.
5. Соколенко О.Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності / О.Л. Соколенко // Форум права. – 2012. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12colopd.pdf>.
6. Социалистическое государство. Сущность, функции и формы : [монография] / ЦК КПСС ; Академия общественных наук АОН ; редкол. : И.П. Ильинский, Д.А. Керимов, Н.В. Черноглазов. – М. : Мысль, 1976. – 167 с.
7. Осадчий В.І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту / В.І. Осадчий // Право України. – 1997. – № 11. – С. 71–75.
8. Онопенко П.В. Правоохоронні функції Української держави: зміст і реалізація : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / П.В. Онопенко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – 18 с.
9. Лавринчук І.П. Обставини встановлення правового статусу державного службовця / І.П. Лавринчук // Право України. – 1999. – № 9. – С. 98–102.
10. Горінецький Й.І. Правоохоронна функція держави: поняття і ознаки / Й.І. Горінецький // Держава і право. – 2004. – Вип. 24. – С. 44–48.
11. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия : [учебное пособие] / под ред. В.Н. Хропанюка. – М. : Интерстиль, 1998. – 944 с.
12. Горінецький Й.І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Й.І. Горінецький ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
13. Валевський О.Л. Державна політика в Україні: методологія аналізу, стратегія, механізми впровадження : [монографія] / О.Л. Валевський. – К. : НІСД, 2001. – 242 с.
14. Вступ до аналізу державної політики : [навчальний посібник] / В.Є. Романов, О.М. Рудік, Т.М. Брус. – К. : Основи, 2001. – 238 с.

15. Полковніченко О.М. Сутність та зміст правоохоронної функції держави / О.М. Полковніченко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3(54). – С. 8–12.
16. Волоско В.В. Функції правоохоронних органів у демократичній державі / В.В. Волоско // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2008. – № 2. – С. 101–110.
17. Сажнев І.В. Деякі питання щодо визначення поняття «правоохоронна функція держави» / І.В. Сажнев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 4. – С. 62–71.

УДК 342.7:327(478)

Заворотченко Т. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

ЗАХИСТ ПРАВ ГРОМАДЯН – ГОЛОВНА ФУНКЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS IS THE MAIN FUNCTION OF POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN UKRAINE

Досліджено основні державні органи, які здійснюють захист політичних прав громадян в Україні. Внесено пропозиції щодо вдосконалення системи гарантій цієї групи прав людини.

***Ключові слова:** проблеми захисту прав громадян, політична система, правозастосовчі органи, публічні заходи, самозахист, правозахисні організації, реалізація політичних прав громадян.*

Исследованы основные государственные органы, которые осуществляют защиту политических прав граждан в Украине. Внесены предложения, касающиеся усовершенствования системы гарантий этой группы прав человека.

***Ключевые слова:** проблемы защиты прав граждан, политическая система, правоприменительные органы, публичные меры, самозащита, правозащитные организации, реализация политических прав граждан.*

The main state bodies, which are responsible for protection of political rights of citizens in Ukraine. The proposals related to the improvement of the safeguards system of the given group of the human rights system.

Key words: *problems of protection of the rights of citizens, political system, law enforcement, public measures, self-defense, human rights organizations, implementation of political rights of citizens.*

Сфера реалізації політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні є проблемною. І хоча предметом нашої статті стало вивчення проблем захисту прав громадян, можна з впевненістю стверджувати, що інші проблеми реалізації суб'єктивних політичних прав і свобод громадян є не менш важливими. Це, зокрема, пов'язано з фактично повним знищенням незалежності різних гілок влади. І хоча Конституція Україна, яка надає громадянам України політичні права та свободи, ще не вичерпала свого потенціалу, уже не може без внесення істотних змін і доповнень на належному рівні гарантувати ці права. В Україні триває дискусія щодо прийняття нової Конституції України, у якій би більш докладно були визначені права людини, зокрема політичні. Було б наївно вважати, що прийняття нової Конституції України допоможе вирішити нагальні проблеми прав людини. Зовсім не факт, що, переробляючи існуючу Конституцію України й у масовому порядку приймаючи нову, можна побудувати дійсно правову державу. Корисним може бути тільки юридично якісна конституція. Проте й цього замало: Основний Закон України має бути правовим. А це складне завдання, оскільки потребує перебудови всіх відносин у суспільстві та його політичної системи, радикальної зміни ментальності законодавця та правозастосувальників.

Відзначаючи важливість і провідну роль захисту прав громадян, у тому числі функцій політичних прав і свобод людини та громадянина, варто зазначити, що сьогодні виникла потреба переосмислення вказаних питань у контексті вдосконалення системи прав людини. У юридичній літературі вченими вже здійснювалися неодноразові спроби розкрити питання ролі та значення такої важливої функції політичних прав людини. Зокрема, цим питання присвячені праці В.В. Букача, І.В. Дробуш, М.В. Зайцевої, В.О. Коннова, О.В. Лебедева, А.Ю. Олійника, О.В. Пушкіної, В.О. Серьогіна та інших науковців.

Мета статті полягає в узагальненні існуючого захисту прав людини як головної функції політичних прав і свобод людини й громадянина та виявленні основних заходів щодо вдосконалення системи гарантій цих прав.

Серед державних гарантій політичних прав і свобод в Україні особливе місце займають органи прокуратури. Прокуратура на регіональному й тим паче на державному рівні покликана, відповідно до законодавства (ст. 1 Закону України «Про прокуратуру»), здійснювати нагляд за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, міністерствами, державними комітетами, службами та іншими державними органами виконавчої влади, представницькими (законодавчими) і виконавчими органами держави, органами місцевого самоврядування, органами військового управління, органами контролю, їх посадовими особами,

а також органами управління й керівниками комерційних і некомерційних організацій. Відповідно до своїх повноважень органи прокуратури зобов'язані розглядати скарги й заяви громадян, які містять відомості про порушення законів. Щорічно прокурорами виявляється декілька десятків тисяч порушень прав і законних інтересів громадян у системі органів місцевого самоврядування керівниками підприємств різних форм власності й керівниками місцевих адміністрацій. Із метою відновлення порушених прав і свобод громадян прокурори вносять подання, пред'являються до судів позови [1, с. 15].

Разом із цим із точки зору захисту політичних прав і свобод прокуратура в дійсності робить дуже мало. Наприклад, у липні 2013 р. територіальні виборчі комісії повинні були сформувавши схеми виборчих дільниць щодо виборів депутатів муніципальних зборів, проте вони цього не зробили. Однак прокуратура «не помітила» цього порушення. Дії прокуратури в період виборчої кампанії 2012 р. можна охарактеризувати як «покривання» правопорушень і навіть злочинів. Генеральна прокуратура України за суттю питання не розглянула жодної скарги, яка поступила в період виборів 2012 р. Таким чином, між законом, який вимагає від органів прокуратури захисту прав і свобод, і реальною дійсністю існує велика різниця.

Особливе місце в системі державних органів, які здійснюють захист політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні, займають виборчі комісії, які повинні забезпечувати реалізацію виборчих прав. Практика виборів в Україні свідчить про те, що ця система гарантій є малоефективною.

Якщо говорити про обласні міста, то в сучасний період київські або дніпропетровські виборчі комісії фактично формуються адміністрацією, і тому до їх складу входять люди, які є «угодними» владі. Наприклад, територіальні виборчі комісії, кількість яких у Києві дорівнює 80, формувалися Київською міською виборчою комісією наприкінці 2012 р., проходячи досить жорсткий відбір на лояльність до влади. Окружні комісії вже давно фактично формуються префектурами. І тому Київська міська виборча комісія, окружні, територіальні, дільничні комісії не тільки не виконують свою правоохоронну роль, а й навпаки, сприяють масовим і грубим порушенням виборчого законодавства.

Захист політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні регулюється не тільки національним правом, а й міжнародним. Крім того, у нашій державі визнаються й гарантуються права та свободи людини й громадянина згідно із загально визнаними принципами й нормами міжнародного права відповідно до Конституції України й законодавства, що гарантує у випадку незгоди з прийнятими внутрішньодержавними рішеннями захист прав і свобод на міжнародному рівні.

Правозастосовчі органи зобов'язані з метою захисту прав і свобод особистості, у тому числі політичних, керуватися також нормами міжнародного права, тобто Міжнародним пактом про громадянські й політичні права 1966 р., Європейською конвенцією про захист прав людини й основних свобод 1950 р. тощо. Стандарти у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, вироблені світовим співтовариством, стали правовим орієнтиром для багатьох держав, а

також своєрідним критерієм, «планкою», нижче якої держава не може опуска-тися [2, с. 30]. Так, відомо, що всі, хто вважає себе постраждалим від порушень їх прав і свобод із боку влад, мають право звернутися, наприклад, до Європейського суду з прав людини. Рішення Європейського суду з прав людини є оста-точними й обов'язковими для всіх держав-членів Ради Європи. З 1998 р. його юрисдикцію визнала й Україна. Безумовно, саме існування можливості зверну-тися до Європейського суду з прав людини слугує додатковою гарантією захис-ту основних прав і свобод особистості. За період своєї роботи Європейський суд із прав людини розглянув велику кількість скарг від громадян України й виро-бив свої міркування про те, чи були допущені порушення прав людини в кож-ному конкретному випадку.

Існують і багато інших прикладів, коли українські громадяни звертаються до міжнародних організацій для захисту та відновлення своїх порушених полі-тичних прав і свобод. Крім того, існують і міжнародні несудові форми розгляду питань про порушення прав людини (Рада ООН із прав людини, конвенційні комітети), вони також є засобом захисту прав і свобод людини. У випадку вста-новлення порушень зобов'язань із прав людини вони вказують державі на це порушення, висловлюють свою думку щодо відповідності державних законів і національної практики міжнародним стандартам прав людини [3, с. 298]. Таким чином, міжнародний вплив є важливим засобом захисту політичних прав і сво-бод громадян в Україні.

Одним із передбачених законодавством засобів захисту політичних прав і свобод громадян є самозахист. Конституція України гарантує кожному можли-вість захищати свої права та свободи самостійно. Самозахист включає звернен-ня до державних органів та органів місцевого самоврядування, оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, які порушують права громадян, звернення до засобів масової інформації та правозахисних організацій, громадських об'єднань, публічні виступи громадян для захисту своїх прав, звернення до мі-жнародних органів щодо захисту прав людини [4, с. 95].

Серед основних розповсюджених способів самозахисту політичних прав і свобод людини та громадянина необхідно виділити звернення до засобів масо-вої інформації, громадських об'єднань, проведення різних публічних акцій. Ра-зом із цим названі способи не завжди допомагають досягти бажаного результа-ту. Наприклад, використання тих чи інших засобів самозахисту для відновлення виборчих прав є досить обмеженим, тому що не можна захищати неправомірні домагання, а компетентна об'єктивна перевірка правомірності домагання часто може бути здійснена тільки органами публічної влади. Так, найбільш розпо-всюдженою формою захисту виборчих прав є їх державний захист.

Процедура проведення в Україні публічних заходів настільки ускладнена, що їх санкціоноване проведення, тим паче з політичних питань, є фактично не-можливим. Право на інформацію, якщо вона містить критику державної влади, чиновників, діяльності установ, також фактично відсутнє. Так, на нашу думку, самозахист хоча й здатен в окремих випадках вплинути на діяльність і рішення

української влади, водночас не є ефективним способом захисту політичних прав і свобод українців.

Велика роль у забезпеченні гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні належить діяльності неурядових правозахисних організацій (Українська Гельсінська група, Загальноукраїнський громадський рух «За права людини» тощо). Ці організації відстоюють права та свободи громадян, надають їм необхідну юридичну допомогу, навіть йдучи всупереч пріоритетам державної політики. Для них важливою проблемою є те, щоб їх голос був затребуваний серед населення та почутий компетентними державними органами.

Правозахисні організації виконують низку важливих функцій у сфері захисту прав і свобод людини, у тому числі політичних, займаються збиранням інформації та спостереженням за дотриманням прав людини; беруть участь у законопроектній діяльності; сприяють забезпеченню відновлення порушених прав; здійснюють діяльність у сфері освіти, просвіти у сфері прав людини [5, с. 419]. Маючи велику кількість активістів, вони здійснюють реальне сприяння реалізації прав і свобод громадян в Україні: сприяють більш успішному функціонуванню громадській приймальній Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, проводять досить змістовні навчальні семінари, здійснюють видавництво методичної літератури тощо.

Разом із цим відносини правозахисних організацій з органами державної влади складаються не завжди успішно. Органи державної влади фактично не звертаються до правозахисних організацій із проханням висловити свою думку щодо проблем реалізації політичних прав, у більшості випадків ініціатива виходить від самих правозахисних організацій. Поки влада не визнає правозахисні організації як «експертний» ресурс чи як повноправного учасника в процесі законопроектних робіт. Вважаємо, що з метою ефективного захисту політичних прав і свобод в Україні необхідним є конструктивне співробітництво неурядових правозахисних організацій із міською адміністрацією. Оптимальним варіантом функціонування правозахисних організацій у демократичній державі є їх органічне включення до продовження державної політики, яке допоможе усунути існуючі недоліки в діяльності держави щодо забезпечення та захисту прав і свобод людини.

Таким чином, аналізуючи систему державних гарантій політичних прав і свобод людини та громадянина, можна зробити висновок про те, що найслабшою ланкою в цій системі є юридичні гарантії. Треба також зазначити, що основні проблеми реалізації політичних прав і свобод громадян в Україні, як правило, пов'язані з неефективністю юридичних гарантій, покликаних забезпечувати їх реальне втілення в життя, або з їх повною відсутністю. Суперечливість і нестабільність українського законодавства, неякісна робота законодавчої влади, бюрократичні начала, корупція в діяльності судових і правоохоронних органів, відсутність спеціальних органів щодо захисту прав і свобод є серйозними перешкодами в здійсненні досліджуваної категорії прав і свобод.

Проведене в статті дослідження дозволяє зробити такі висновки.

Ситуація з політичними правами та свободами людини й громадянина в Україні має явну тенденцію до погіршення. Основними причинами цього, на нашу думку, є фактично повне знищення незалежності різних гілок влади. Так, судова й законодавча влада в Україні знаходиться в прямій залежності від виконавчої влади. Вважаємо, що в багатьох випадках головним порушником політичних прав і свобод в Україні є виконавча влада. Отримує розвиток корупція та свавілля деяких чиновників. Корупція стала неписаним законом, за яким живуть усі та з яким не змирилися, мабуть, тільки правозахисні організації. Громадські організації, які сьогодні залишаються останнім притулком реальної опозиції й незалежності, відчувають сильний тиск із боку влади. Інститути щодо захисту політичних прав і свобод людини та громадянина, які сьогодні існують в Україні, є недостатніми та діють часто неефективно та є деформованими. Насамперед необхідно застосувати заходи щодо дебіурократизації українського державного апарату управління, забезпечити реальну дію принципу багатопартійності, створити ефективний механізм вільних виборів, дійсно незалежні засоби масової інформації, посилити суспільний контроль за діяльністю українських чиновників.

З метою вдосконалення системи гарантій політичних прав і свобод громадян в Україні вважаємо необхідним:

1) реформування органів управління, враховуючи їх підконтрольність народу, відкритість і чуйність до потреб населення, інформованість суспільства про їх діяльність;

2) перебудову діяльності правоохоронних органів, зокрема формування незалежного, неупередженого суду;

3) безвідкладне подолання прогалин у законодавстві України. Зокрема, необхідно прийняти закони, які б регулювали окремі види політичних прав і свобод громадян, зокрема право на об'єднання, право на інформацію, закріплювали обов'язки державних органів влади України щодо захисту політичних прав і свобод, посилювали відповідальність за порушення політичних прав і свобод. Крім того, на території обласних міст України необхідно прийняти закон міст Києва, Харкова, Дніпропетровська тощо «Про систему протидії корупції в місті Києві» (Харкові, Дніпропетровську тощо), норми якого сприяли б створенню системи протидії корупції в органах влади міст та усуненню її причин;

4) затвердження інституту Уповноваженого з прав людини в обласних містах нашої країни, який би сприяв більш ефективному державному захисту прав і свобод, їх дотриманню та поважанню державними органами та їх посадовими особами;

5) тісну взаємодію правозахисних організацій з органами державної влади;

6) формування високого рівня культури прав людини серед населення, підвищення рівня правосвідомості громадян і співробітників держапарату.

Так, в Україні існують лише необхідні передумови для належної реалізації політичних прав і свобод, система гарантій (державних і місцевих) цих

прав неефективна й потребує вдосконалення. Вважаємо, що політичні права та свободи наповнюються реальним змістом лише після подолання перерахованих вище негативних явищ.

Література:

1. Права человека: механизмы защиты : сборник материалов / отв. ред. Е.Н. Рахманова. – М. : Наука, 2003. – 360 с.
2. Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В.А. Карташкин. – М. : Юридическая литература, 1995. – 135 с.
3. Айбазов Р.У. Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование / Р.У. Айбазов, Е.М. Крупеня, Б.С. Эбзеев, Л.И. Глухарева. – М. : Юрист, 2003. – 303 с.
4. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / М.С. Матейкович ; Саратовск. гос. ун-т. – Саратов, 2003. – 452 с.
5. Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / Ф.М. Рудинский. – М. : ЗАО «МИР», 2010. – 623 с.

УДК 342.15

Шкабаро В. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*

ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ»

ABOUT THEME OF CONSTITUTIONAL-LEGAL DEFINITION OF CONCEPT «STATE BORDER OF UKRAINE»

У статті досліджено думки спеціалістів і вчених у сфері конституційного права, міжнародного права, теорії держави та права, підходи науковців в інших галузях науки щодо поняття «державний кордон». Приділено увагу питанню значення державного кордону України в реалізації нею свого суверенітету.

Ключові слова: держава, державний кордон України, державний суверенітет, територія держави, Конституція України, територіальне верховенство.

В статье исследованы мнения специалистов и ученых в сфере конституционного права, международного права, теории государства и права, подходы ученых в других отраслях науки относительно этого понятия. Уделено внимание вопросу значения государственной границы Украины в реализации ею своего суверенитета.

Ключевые слова: государство, государственная граница Украины, государственный суверенитет, территория государства, Конституция Украины, территориальное верховенство.

In this article there is a research of opinions of specialists and legal scientists in sphere of constitutional law, in sphere of international law, in sphere of theory of state and law, approaches of scientists in other sphere of science to concept «state border».

Key words: state, state border of Ukraine, state sovereignty, territory of the state, constitution, territorial supremacy.

Як відомо, територія однієї держави відокремлюється від території іншої держави за допомогою державних кордонів. Будь-яка держава існувати без території не може. Територія є обов'язковою й невід'ємною ознакою держави, а державний кордон можна вважати постійним і безумовним атрибутом державності.

Для України як для молодій незалежній державі питання формування державного кордону, його визначення та встановлення є одним із найважливіших. Після розпаду Радянського Союзу та виникнення в результаті цього нових держав на території колишнього СРСР увага до питання становлення відносин України із сусідніми державами, а особливо до такого аспекту цих відносин, як формування державних кордонів, зацікавленість наукових і громадсько-політичних кіл істотно посилилася. Для України однією з головних причин конфліктів і конфронтацій із сусідніми країнами була проблема встановлення існуючих кордонів. Непростий і неоднозначний розвиток відносин між Україною та сусідніми державами зумовив розв'язання саме цієї проблеми. Водночас після здобуття Україною незалежності посилювалися її зв'язки із сусідами за політичною картою, зокрема західними, оскільки європейський вектор міжнародних відносин України нині є пріоритетним.

Актуальність теми дослідження зумовлена насамперед тим, що із початку розвитку інтеграційних і глобалізаційних процесів в Україні питання формування державного кордону набуває особливого значення. Нині новітні відносини незалежної України з її сусідами відзначаються добросусідством та співробітництвом, що підтверджується відповідними існуючими угодами між цими державами та Україною. Актуальність теми дослідження визначена ще й тим, що концепція процесу формування та функціонування державного кордону України не є достатньо науково обґрунтованою. Не викликає сумніву необхідність пошуку шляхів удосконалення розвитку прикордонного співробітництва.

У контексті розвитку інтеграційних процесів у Європі для України, перед якою постає питання вироблення конкретних заходів, спрямованих на розвиток двосторонніх відносин України з державами-сусідами, є важливим розуміння сучасних геополітичних устремлінь сусідніх західних держав.

Юридична наука має чимало досліджень питання території держави та її кордонів. Досить добре це висвітлено в міжнародному публічному праві. У науці ж конституційного права до останнього часу проблеми конституційно-правових засад формування, визначення та встановлення державних кордонів, питання їх охорони та захисту, значення та складу, а також види кордонів держави майже не вивчалися. У межах широкої правової проблематики питання державного кордону України не досліджувалися.

Загалом у науковій літературі вченими приділялася незначна увага правовій проблематиці конституційно-правового статусу державного кордону, а питання щодо визначення, складу та значення державного кордону висвітлено епізодично та фрагментарно, недостатньо повно та без комплексного підходу.

Усе вищезазначене свідчить про актуальність обраної теми.

Питання визначення поняття та дослідження значення державного кордону знайшли своє висвітлення в роботах І.Г. Адамчука, С.М. Бабуріна, М.О. Баймуратова, Ю.Г. Барсєгова, Л.І. Волової, С.С. Дністрянського, Б.М. Клименка, О.В. Кондратюка, Д.Б. Левіна, О.Ю. Малиновського, А.Б. Мостиського, А.А. Порка, Е.А. Пушміна, Ю.І. Скуратова, П.В. Смоленського, І.П. Трайніна, Н.А. Ушакова, Т.О. Цимбалістого, Т.С. Цимбровського, Л.Л. Шалланди, А.С. Щербакова та інших.

Відсутність у конституційній науці комплексних досліджень щодо державного кордону викликає необхідність ґрунтовного аналізу цього явища, що може стати в подальшому основою для використання в процесі вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Таким чином, актуальність проблеми конституційно-правового статусу державного кордону України, її значення, визначення та встановлення охорони та захисту зумовлена недостатньою теоретичною розробкою, що призвело до ситуації, коли чинне законодавство про державний кордон України ще далеко від того стану, у якому б воно було здатне створювати необхідні умови для здійснення ефективного правового регулювання державного кордону, забезпечення надійної його охорони й реалізації державної прикордонної політики України. Невирішеність цієї проблеми в підсумку призводить до послаблення авторитету України в Європі та світі.

Метою статті є на підставі аналізу визначень державного кордону, що існують у науковій літературі різних наук, розкрити зміст поняття «державний кордон України» та дослідити значення державного кордону України в реалізації нею свого суверенітету.

Таке явище, як державний кордон, є досить складним, багаторівневим та багатоаспектним, тому, на нашу думку, його розгорнутому та змістовному визначенню та пізнанню має передувати широкий аналіз існуючих дослі-

джень щодо проблем сутності державного кордону, його призначення, функцій і складу.

Державний кордон є об'єктом дослідження юридичних, політичних, економічних, географічних, технічних та інших наук.

У юридичній енциклопедичній літературі державні кордони визначаються як території держав, які відмежовують їх одна від одної чи від відкритого моря та які визначають межі територіального верховенства [1, с. 97].

У юридичній науковій літературі існує чимало визначень державного кордону. Значна увага цьому поняттю надається в літературі з міжнародного права. Переважно ці визначення містять географічну ознаку або ознаку щодо меж юрисдикції державної влади.

І.І. Лукашук під державним кордоном розуміє юридично обґрунтовану умовну лінію, яка визначає межі державної території, та зазначає, що державний кордон встановлює межі не тільки поверхні, а й надр і повітряного простору [2, с. 395].

У свою чергу Н.А. Ушаков під кордонами держави пропонує розуміти позначені на картах (а за можливості – і на місцевості) лінії, вертикалі поверхні, що проходять за цими лініями до межі земного простору з космосом, із одного боку, і до центру Землі, з іншого боку [3, с. 37].

Л.І. Волова визначає державний кордон як установлену юридично й фактично штучну лінію (на суші та воді) і вертикальну поверхню, що проходить за цією лінією в надрах, водах і повітряному просторі), які визначають просторові межі території держави та сфери здійснення нею свого суверенітету (територіального верховенства) [4, с. 42].

Існують також інші визначення. Одні науковці вважають, що державний кордон – «це лінія, яка встановлює межі сухопутної або водної території держави» [5, с. 402], інші зазначають, що «це зазначена на картах і закріплена на місцевості лінія, а також перпендикулярно проведена через неї вертикальна площина, що визначає зовнішні межі державної території, а також відділяє державу територію від інших просторів» [6].

Державні кордони також визначалися як справжні або умовні лінії, які відповідають конфігурації території держави й відділяють її від території інших держав, а також від території з міжнародним режимом (відкритого моря, повітряного простору над ним, космічного простору) [7, с. 356], або як лінії, що відділяють територію однієї держави від іншої, визначають межі територіального верховенства держави, тобто повної та виняткової її влади в межах території [8, с. 86].

Дехто зазначає, що державні кордони визначають межі державної території, і в цьому полягає їх основне призначення, а під державним кордоном розуміється лінія та вертикальна поверхня, що проходить за цією лінією [9, с. 77].

На думку Л.Д. Тимченко, державний кордон – це фактичні чи уявні лінії на сухопутному, водному, повітряному просторі та надрах, які визначають межі дії державного суверенітету [10, с. 289]. Н.В. Пронюк надає визначення державного кордону аналогічного змісту, дещо доповнюючи його: «Державні кордо-

ни – фактичні чи уявні лінії на сухопутному, водному, повітряному просторі та в надрах, які визначають межі дії державного суверенітету, поширення територіального верховенства держави» [11, с. 99].

Ж. Тускос під кордоном держави розуміє юридично визначені лінії або площини, що відмежовують простір, у якому держави здійснюють свої територіальні повноваження [12, с. 85].

Досконало дослідивши це питання та приділивши темі державної території чималу увагу, відомий науковець М.О. Баймуратов зазначає, що одні автори визначають державні кордони як лінію, що встановлює межі сухопутної або водної території держави, інші – як юридично обґрунтовану умовну лінію, що визначає межі не тільки поверхні, а також надр і повітряного простору, треті – як фактичні або уявлені лінії на сухопутному, водному й повітряному просторах і надрах, що визначають межі дії державного суверенітету. Проте в цих підходах, що характеризуються поліоб'єктністю складу, можна знайти спільне: під державним кордоном розуміється лінія, яка не тільки встановлює просторові межі державної території, а й межі дії державної влади [13, с. 422–423].

З точки зору військового права та військових аспектів міжнародного права державний кордон визначають як встановлену юридично чи фактично штучну лінію (на суші й воді) і вертикальну поверхню, що проходить за цією лінією (у надрах, водах і повітряному просторі), які визначають просторові межі території держави та сфери здійснення нею свого суверенітету (територіального верховенства) [14, с. 8].

Під державним кордоном як об'єктом адміністративно-правового регулювання розуміють офіційно визначену лінію, межу, вертикальну поверхню, що проходить за цією лінією й окреслює територію, на яку поширюється влада (суверенітет) держави [15].

На думку С.Г. Рябова, кордони держави – це офіційно визначена межа, що окреслює територію, на яку поширюється влада конкретної держави [16, с. 139].

О.І. Чудновський, досліджуючи питання законодавчого регулювання захисту й охорони державного кордону України, зазначив, що Закон України «Про державний кордон України» не містить у визначенні такої його складової, як підводний простір, та запропонував власне визначення державного кордону: державний кордон України є узгоджена із заінтересованими сторонами й закріплена в договорах між ними лінія й вертикальна поверхня, що проходить за цією лінією, що визначає в сукупності з розташованими в прикордонній смузі прикордонними об'єктивно-знаковими спорудами з державною геральдичною атрибутикою просторову межу дії державного суверенітету на суші, воді, у підземному, підводному й повітряному просторі [17].

У свою чергу на підводний простір як складову у визначенні державного кордону звертав увагу Р.М. Скулаков, який таким чином визначив поняття «державний кордон Російської Федерації»: «Державний кордон Російської Федерації – це встановлена на підставі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права й міжнародних договорів Російської Федерації лінія й вертика-

льна та горизонтальна поверхня, що проходить за цією лінією, що визначає просторові межі дії державного суверенітету на суші, водах, у підземному, підводному та повітряному просторі» [18, с. 8].

Статтею 1 Закону України «Про державний кордон України» державний кордон України визначено як лінію й вертикальну поверхню, що проходить за цією лінією, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору [19]. Це визначення, як зазначають деякі дослідники [20, с. 305], переважно відповідає тлумаченню державних кордонів у доктрині міжнародного права.

Географічна наука також має визначення державного кордону, під яким розуміється «лінія, що проходить по поверхні землі (суходолу чи водного простору), та уявна вертикальна поверхня, яка проходить через неї в повітряному просторі та в надрах землі й визначає межу території держави, відділяючи її від інших держав чи відкритих морів» [21, с. 145], або «позначена на поверхні землі (суходолу або водного простору) або уявна, проте позначена на карті лінія й уявна вертикальна поверхня, яка проходить через неї в повітряному просторі та в надрах землі, що визначає межу території держави й відокремлює її від інших держав і відкритих морів» [22]. О.Ю. Малиновська вважає, що державний кордон є невід'ємною просторовою характеристикою держави та своєрідною фіксацією етапів її геополітичного розвитку. З точки зору суспільної географії державний кордон – це гранична лінія суспільно-географічних систем державного рівня, а з точки зору геополітики – просторова межа сфери дії суверенітету держави та межа реального життєвого простору її населення. У зарубіжній політичній географії державний кордон визначається як межа державної юрисдикції – лінія, уздовж якої зустрічаються два державні суверенітети [23, с. 5].

Основи правового регулювання статусу державного кордону України закріплені в Конституції України, ст. 1 якої визначено, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Основного Закону України суверенітет України поширюється на всю її територію. Згідно із ч. 2 та ч. 3 ст. 2 Конституції України Україна є унітарною державою, а її територія в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканою [24].

Декларація про державний суверенітет України, у якій проголошений державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту й неподільність влади в межах її території, а також незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах, ще в 1990 р. встановила, що Українська РСР здійснює верховенство на всій своїй території. Територія Української РСР в існуючих кордонах є недоторканою й не може бути змінена та використана без її згоди. Українська РСР самостійно визначає адміністративно-територіальний устрій країни та порядок утворення національно-адміністративних одиниць [25].

Статтею 5 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. визначалося, що державний кордон Союзу РСР, що відмежовує територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білору-

ською РСР, РРФСР, Республікою Молдова за станом на 16 липня 1990 р. є державним кордоном України [26].

Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. закріплено, що Україна, керуючись Конституцією України, Декларацією про державний суверенітет України та Актом проголошення незалежності України, неухильно проводить політику миру, виступає за зміцнення безпеки народів України, виходячи з принципів непорушності державних кордонів, які є відображенням територіальної цілісності, політичної й економічної незалежності, суверенітету та єдності України. Державний кордон України є недоторканим. Будь-які порушення його рішуче припиняються [19].

Для розкриття змісту поняття «державний кордон», вважаємо, важливим є дослідження його значення.

На думку Б.М. Клименка та А.А. Порка, кордони є невід'ємним і обов'язковим чинником формування цілісного державно-територіального організму [27, с. 9]. Без чітко визначених кордонів держава не може реалізувати весь комплекс своїх суверенних прав. Від функціонування державного кордону залежить і розвиток міждержавних та позадержавних відносин. Кордон держави вказує на рівень її цивілізованості й відкритості для міжнародного співробітництва [28, с. 41].

Основне призначення державних кордонів полягає в тому, що вони встановлюють межі державної території з усіма її ресурсами, що є матеріальною умовою існування суспільства [20, с. 305]. Безумовно, треба відрізнити державні кордони, що розділяють і розмежовують території суміжних суверенних держав, і адміністративні кордони, які відокремлюють частини однієї держави: адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів федерації тощо.

Кордони мають важливе значення насамперед тому, що вони належним чином закріплені й визнані, визначають межі державної території, підтверджують право держави (титул) на цю територію [29, с. 170].

На думку Л.Д. Тимченка, головне завдання державних кордонів – визначити просторові межі територіального верховенства держави, а також позначити належну йому територію як матеріальну основу життєдіяльності суспільства. Чітке розмежування державних територій сусідніх держав на основі взаємної згоди та згідно з нормами міжнародного права є запорукою запобігання багатьом конфліктам між державами та стабільного взаємовигідного співробітництва. Україна як незалежна суверенна держава приділяє цьому питанню підвищену увагу [10, с. 289].

Державні кордони встановлюють межі територіального верховенства держави. Саме в межах своєї території держава здійснює територіальне верховенство, що полягає в легітимізації державної влади, тобто в повній, винятковій і монополійній владі держави, що забезпечується всіма засобами заохочення та примусу. Чітке розмежування ресурсів, що належать державам, і меж їх верховної влади має істотне та чи не головне значення для попередження та запобігання конфліктам між державами, що межують між собою, а також розвитку мирного співробітництва на кордонах на основі взаємності й добросусідства.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що основне призначення державного кордону зводиться до одного: державний кордон визначає межі державної території. Для кожної держави значення державних кордонів є великим, оскільки полягає в тому, що кордони визначають належність території певній державі з усіма її ресурсами, що є матеріальними умовами життя всього суспільства. Державний кордон є безсумнівним стримуючим фактором, що зберігає політичну та економічну незалежність всієї країни. Державний кордон встановлює просторові межі здійснення державного суверенітету та визначає межі територіальної юрисдикції. Державний кордон відокремлює територію однієї держави від території інших держав або від міжнародних просторів.

Враховуючи значимість і важливість державного кордону, необхідність ретельного дослідження всіх його складових елементів є очевидною. Поняття «державний кордон» постійно розвивається, збагачується та наповнюється новими змістовними та сутнісними характеристиками. Поняття державного кордону пов'язане з інститутом держави, тому тема державного кордону завжди буде актуальною для наукових досліджень.

Література:

1. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев. – 2-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – 527 с.
2. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : [учебник для студентов юридических факультетов и вузов] / И.И. Лукашук. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
3. Ушаков Н.А. Международное право: основные термины и понятия : [учебное пособие] / Н.А. Ушаков. – М. : Б. и., 1996. – 46 с.
4. Волова Л.И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современно международном праве / Л.И. Волова. – Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 1981. – 192 с.
5. Международное право : [учебник] / под ред. Г.И. Тункина. – М. : Юридическая литература, 1982. – 566 с.
6. Територія у міжнародному праві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jure.in.ua/node/42>.
7. Міжнародне право: основні галузі : [підручник] / за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – 816 с.
8. Нипорко Ю.І. Гарантії непорушності та недоторканності кордонів України / Ю.І. Нипорко // Суверенітет України і міжнародне право / відповід. ред. В.Н. Денисов, В.І. Євінгов. – К. : Манускрипт, 1995. – С. 125–137.
9. Международное право : [учебник] / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М. : Международные отношения, 1995. – 608 с.
10. Тимченко Л.Д. Международное право : [учебник] / Л.Д. Тимченко. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 1999. – 528 с.
11. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : [навчальний посібник] / Н.В. Пронюк. – К. : КНТ, 2008. – 344 с.
12. Тускоз Ж. Міжнародне право : [підручник] / Ж. Тускоз. – пер. з франц. – К. : АртЕк, 1998. – 416 с.
13. Баймуратов М.О. Міжнародне право / М.О. Баймуратов. – Х. : «Одіссей», 2002. – 672 с.

14. Цимбалістий Т.О. Конституційно-правовий статус державного кордону України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 20.02.03 «Військове право; військові аспекти міжнародного права» / Т.О. Цимбалістий ; Академія прикордонних військ України імені Богдана Хмельницького. Хмельницький, 1998. – 20 с.
15. Чумак В.В. Державний кордон як об'єкт адміністративно-правового регулювання / В.В. Чумак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1981/%C2>.
16. Рябов С.Г. Політологічна теорія держави / С.Г. Рябов. – 2-ге вид. – К. : Тандем, 1996. – 240 с.
17. Чудновський О.І. Питання законодавчого регулювання захисту та охорони державного кордону України / О.І. Чудновський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/apdu/2008_2/doc/5/20.pdf.
18. Скулаков Р.М. Международно-правовая регламентация формирования государственной территории и установления государственной границы России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.02.03 «Военное право; военные проблемы международного права» / Р.М. Скулаков ; Московский военный институт Федеральной пограничной службы РФ. – М., 2003. – 22 с.
19. Про державний кордон України : Закону України від 4 листопада 1991 р. № 1777-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 2. – Ст. 5.
20. Дмитрієв А.І. Міжнародне публічне право : [навчальний посібник] / [А.І. Дмитрієв, В.І. Муравйов] ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 640 с.
21. Трохимчик С.В. Політична географія світу : [навчальний посібник] / С.В. Трохимчук, О.В. Федунь. – Л. : Простір, 2006. – 274 с.
22. Територія і кордони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://geografica.net.ua/publ/galuzi_geografiji/ekonomichna_geografija_zarubizhnikh_krajin/teritorija_i_kordoni/64-1-0-841.
23. Малиновська О.Ю. Політико-географічні аспекти формування та функціонування західного державного кордону України : автореф. дис. ... канд. геогр. наук : спец. 11.00.02 «Економічна та соціальна географія» / О.Ю. Малиновська ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 14 с.
24. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
25. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
26. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
27. Клименко Б.М. Территория и граница СССР / Б.М. Клименко, А.А. Порк. – М. : Международные отношения, 1985. – 304 с.
28. Клименко Б.М. Международное право и Закон о государственной границе СССР / Б.М. Клименко // Советское государство и право. – 1983. – № 9. – С. 41–42.
29. Черкес М.Ю. Міжнародне право : [підручник] / М.Ю. Черкес. – К. : Правова єдність, 2009. – 392 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.22

Кулиев И. О.,

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой «Юриспруденция»
Национальной академии авиации Азербайджана*

Гусейнов А. А.,

*диссертант кафедры «Юриспруденция»
Национальной академии авиации Азербайджана*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВРЕМЕНИ ОТДЫХА АВИАЦИОННОГО ПЕРСОНАЛА В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

THE LAWFUL TIMING OF LEISURE OF AVIATION PERSONNEL IN THE AZERBAIJAN REPUBLIC

В статье речь пойдет о нормах права, регулирующих в наше время отдых авиационного персонала в Азербайджанской Республике.

Ключевые слова: *авиационный персонал, трудовые отношения, коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры.*

У статті подається інформація про норми права, які регулюють на сучасному етапі відпочинок авіаційного персоналу в Азербайджанській Республіці.

Ключові слова: *авіаційний персонал, трудові відносини, колективні договори, угоди, трудові договори.*

The article deals with standards of national law regulating crew rest period. A special emphasis is laid on local statutory acts in civil aviation

Key words: *aviation personnel, working relations, collective agreements, agreement, labor contracts.*

Авиационный персонал – специалисты, имеющие свидетельства, удостоверения (сертификаты) с квалификационными отметками и высшую, техническую или специальную подготовку, допущенные к выполнению определенных видов работ в авиационной отрасли [2, ст. 1.0.7.24]. В Законе Азербайджанской Республики «Об авиации» более подробно термин «авиационный персонал»

раскрывается в одноименной главе VI. Так, закон устанавливает, что владелец или эксплуатант воздушного судна должен укомплектовать воздушное судно квалифицированным авиационным персоналом. Далее постулируется, что лицо, не владеющее свидетельством, удостоверением (сертификатом), выданным соответствующим органом исполнительной власти, или аналогичным документом, выданным в другом государстве и признанным действительным со стороны соответствующего органа исполнительной власти, не может действовать в качестве пилота, летного инженера или штурмана на борту воздушного судна [2, ст. 26.1]. Таким образом, следует вывод о конкретных категориях профессий, отнесенных законодателем к авиационному персоналу.

Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в договорном порядке в соответствии с трудовым законодательством Азербайджана может осуществляться путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями трудовых договоров, коллективных договоров, соглашений.

В свою очередь, коллективные договоры, соглашения, трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права и снижающих уровень гарантий работников, по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. В п. 3 ст. 7 Трудового кодекса Азербайджанской Республики говорится о том, что в коллективных договорах, соглашениях, а также в трудовых договорах могут быть предусмотрены условия труда, которые являются более широкими по сравнению с трудовым законодательством, охватывающие трудовые, социальные, экономические, материально-бытовые и другие отношения. Однако недопустимо включение в трудовые договоры условий, ограничивающих по сравнению с действующим трудовым законодательством, коллективным договором и соглашением, права работников.

В гражданской авиации Азербайджанской Республики наравне с другими работниками данной отрасли экономики в соответствии с действующим национальным законодательством авиационный персонал пользуется правом на ежедневный и еженедельный отдых, отдых в праздничные дни, а также правом на ежегодный непрерывный отдых (отпуск). Однако порядок предоставления времени отдыха для этой группы работников имеет определенные особенности.

Рациональный режим труда и отдыха авиационного персонала, установленный с учетом психофизиологической напряженности их труда, динамики функционального состояния систем организма и работоспособности, предусматривает строгое соблюдение регламентированных перерывов для отдыха и снятия утомляемости.

Отметим соответствующие положения, регулирующие изучаемый аспект трудовой деятельности.

Так, согласно п. 4 ст. 103 Трудового кодекса Азербайджанской Республики («Перерыв для отдыха и питания») время ежедневного отдыха работника между одним и очередным рабочими днями должно быть не менее 12 часов. Необходимо отметить, что вопросы режима рабочего времени и времени отды-

ха членов экипажей воздушных судов гражданской авиации Азербайджана, работников, осуществляющих управление воздушным движением, регулируются соответствующими Авиационными правилами Азербайджана – АПА ЭКС (далее – Правила). Согласно Правилам нормирование полетного времени и служебного/рабочего полетного времени осуществляется с единственной целью – уменьшить вероятность того, что утомление членов летного экипажа может неблагоприятно повлиять на безопасность полета (п. «b» ч. 1.1075) [3, с. 217]. Член летного экипажа не должен выполнять свои обязанности на воздушном судне, если он чувствует, что он утомлен или нездоров в такой степени, что не способен (или через некоторое время будет не способен) обеспечить безопасное выполнение своих должностных обязанностей.

В аспекте ограничения летного и рабочего времени Правила предусматривают, что эксплуатант обязан установить ограничения полетного и общего рабочего времени, а также вести графики учета работы и отдыха для членов экипажей. Эксплуатант должен:

- 1) соблюдать ограничения рабочего и полетного времени и графики работы и отдыха экипажей в соответствии с требованиями подчасти «Q» Правил;
- 2) планировать полеты в пределах допустимой продолжительности полетного рабочего времени с учетом времени, необходимого для предполетной подготовки, полета, послеполетных процедур и особенностей выполняемой работы;
- 3) публиковать планы полетов заранее, чтобы дать возможность членам экипажа планировать адекватный отдых с учетом нарушений суточных ритмов. При длительной работе в отрыве от места постоянного проживания до членов экипажей должны заранее доводиться графики замены экипажей [3, с. 217].

Правила, в частности п. «т», предусматривают понятие предполетного и послеполетного отдыха, то есть «периода отдыха, предоставляемого членам экипажа для восстановления работоспособности перед очередным периодом полетного рабочего времени» [3].

В гражданской авиации Азербайджана применяются следующие ограничения рабочего времени для летного состава: в зависимости от типа самолета эксплуатант должен обеспечить, чтобы члены экипажа не превышали пределов полетного времени (согласно ст. 1.0.26 это общее время с момента начала движения воздушного судна за счет собственной тяги с целью взлета и до момента его остановки по окончании полета) за период 30 последовательных календарных дней и 1 год соответственно (таблица 1) [3, с. 219].

Таблица 1

Предельные разрешенные величины полетного времени летного состава за 30 последовательных календарных дней и 1 год

Группа	Типы самолетов	Полетное время, час	
		За 30 дней	За 1 год
1.	ВС – реактивные (пассажирские)	80	800
2.	ВС – турбовинтовые (пассажирские)	75	750
3.	ВС – грузовые перевозки	80	800
4.	ВС – взл. масса 5 700 и менее (2 пилота)	100	800
5.	ВС – взл. масса 5 700 и менее (1 пилот)	70	700

Примечание. Для вводимых в эксплуатацию самолетов предельные величины полетного времени устанавливаются на уровне аналогичного типа и класса самолета из числа указанных в таблице.

Также эксплуатант должен обеспечить максимальный предел полетного времени для двучленного экипажа, как это показано в таблице 2 ниже.

Таблица 2

Максимальное непрерывное полетное время для экипажа из 2-х человек

Время явки на вылет	Максимальное непрерывное полетное время
07:00–13.59	11
14:00–17:59	10
18:00–06:59	9

Примечание. Указанное в этой таблице, а также в таблицах 3 и 4 ниже время явки определяется по времени базового аэропорта, то есть аэропорта постоянного базирования рядом с местом жительства членов экипажа или местом их временного пребывания в течение 48 часов и более [3, с. 218].

С учетом специфики выполнения транспортных полетов допускается превышение величин, указанных в таблице 1 для 30 последовательных дней, но не более 5% для полетов средней дальности и не более 10% для дальних полетов. В случаях производственной необходимости с согласия членов экипажа самолета по разрешению врача эксплуатанта (авиакомпания или летного отряда) полетное время за 30 последовательных дней, указанное в таблице 1, может быть увеличено на 25% до трех раз в год, но не более двух раз подряд. Годовое полетное время при этом не увеличивается.

Что касается учебных и/или тренировочных полетов в зоне аэродрома, то устанавливаются следующие ограничения:

- 1) полетное время – не более 6 часов;
- 2) полетное рабочее время – не более 10 часов;
- 3) количество заходов на посадку – не более 25 [3, с. 221].

Таблица 3

Предельно разрешенные длительности полетного рабочего времени (в часах и минутах) для самолетов с двумя и более членами экипажа

Время явки	Число посадок					
	1–2	3	4	5	6	7 и более
	a)	b)	c)	d)	e)	f)
06:00–12:59	14:00	13:00	12:00	11:00	10:00	09:00
13:00–16:59	13:00	12:00	11:00	10:00	09:00	08:30
17:00–21:59	12:30	11:00	10:00	09:00	08:30	08:30
22:00–05:59	12:00	10:30	09:30	08:30	–	–

Таблица 4

Предельно разрешенные длительности полетного рабочего времени (в часах и минутах) для самолетов с одним пилотом

Время явки	Число посадок			
	1–4	5	6	7 и более
	a)	b)	c)	d)
06:00–12:59	10:00	09:00	08:30	08:00
13:00–16:59	09:30	08:00	07:30	07:00
17:00–21:59	08:00	07:30	07:30	07:00
22:00–05:59	07:30	07:00	07:00	–

Длительность полетного рабочего времени, указанная в таблице 3, может быть увеличена за счет: 1) сдвоенного рабочего времени, а именно времени, состоящего из двух периодов, разделенных запланированным перерывом. Оно позволяет увеличить длительность полетного рабочего времени, ограниченную нормами, приведенными соответственно в таблицах 3 и 4, на величину, указанную в таблице 5 ниже [3, с. 222–223]; 2) увеличенного состава экипажа. Эксплуатанту надлежит обеспечить возможность для каждого члена экипажа покинуть свое рабочее место как минимум на период 30% полетного времени (этот промежуток также засчитывается как рабочее полетное время), полетное рабочее время может быть увеличено до 16 часов вне зависимости от времени явки [3, с. 221]. Увеличенному экипажу обычно планируется выполнение не более 2 посадок за один период полетного рабочего времени. Допустимо выполнение 3 посадок за данное полетное рабочее время, если, во-первых, полетное время одного из перелетов не превышает 2 часов, во-вторых, период отдыха, следующий за этим периодом полетного рабочего времени и рассчитанный с соблюде-

нием установленных требований к отдыху, должен быть увеличен на 6 часов. Эксплуатант обеспечивает наличие приемлемых условий для полноценного отдыха членов экипажа в полете.

Эксплуатант также должен планировать начало полетного рабочего времени не ранее, чем после окончания периода отдыха, равного предыдущему полетному рабочему времени, но не менее чем через 12 часов после завершения предыдущего полетного периода [3, с. 223]. При полетах со сдвоенным полетным рабочим временем учитывается вся длительность полетного рабочего времени вместе с перерывом. Время перерыва может быть исключено в случае предоставления экипажу спального помещения для отдыха. При запланированном начале полетного рабочего времени с 22 часов до 6 часов базового времени предполетный отдых должен быть не менее 16 часов. После полетов с длительностью полетного рабочего времени 12 часов и более отдых перед следующей явкой на вылет должен составлять не менее 24 часов. В базовом аэропорту при плановых ранних вылетах и поздних прилетах эксплуатант должен предоставить членам экипажа изолированное помещение для отдыха в аэропорту или организовать доставку членов экипажа в аэропорт и из аэропорта домой. Конкретное время ранних вылетов и поздних прилетов устанавливается, исходя из местных условий.

Правилами также регламентируется продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска не менее 24 дней. Дополнительно следует отметить, что Трудовым кодексом Азербайджанской Республики установлен минимальный основной оплачиваемый отпуск продолжительностью 21 день [1, ст. 114.2].

Таблица 5

Сдвоенное полетное рабочее время

Длительность перерыва (ч/мин)	Коэффициент увеличения длительности полетного рабочего времени
00:00–2:59	нет
03:00–6:59	0,5 от длительности перерыва
07:00–10:59	0,66 от перерыва длительности (либо 1,5, если не менее 7 часов перерыва приходится на отрезок времени с 22:00 до 08:00 местного времени)

Подводя итог этого краткого обзора, следует отметить, что основными нормативными правовыми актами, регулирующими институт времени отдыха авиационного персонала, являются Трудовой кодекс Азербайджанской Республики и соответствующие Авиационные правила Азербайджана.

Что касается института коллективного договора, то такие документы, как локальные нормативные акты, заключаемые между работниками и работодателем, могут включать положения о рабочем времени и времени отдыха, включая вопросы предоставления и продолжительности трудовых отпусков; о социальном и медицинском страховании, социальной защите работников и членов их семей и прочее. Локальные нормативные акты регулируют, как правило, те же

общественные отношения в сфере труда, что и законы, принимаемые Милли Меджлисом (Национальным Собранием) Азербайджанской Республики, но с учетом особенностей деятельности той или иной организации и/или компании.

Литература:

1. Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.caa.gov.az/index.php?option=com_k2&view=item&id=123:labour-code-of-the-republic-of-azerbaijan&Itemid=173&lang=ru.
2. Об авиации : Закон Азербайджанской Республики от 2 сентября 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.caa.gov.az/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=89_73efbbb87bad9155bd57864cb4adebcf&Itemid=173&lang=en.
3. Авиационные правила Азербайджана: эксплуатация коммерческих самолетов от 14 марта 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.aviadocs.net/docs/1994_AP_ch25.pdf.
4. Постатейный комментарий Трудового кодекса Азербайджанской Республики (ст. ст. 1–100) // Qanun info. – 2010. – Вып. 169. – С. 28–35.
5. Официальный сайт Государственной администрации гражданской авиации Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.caa.gov.az/ru/index.php.
6. Информационно-правовая система [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www://new.zakon.az.

УДК 347.4

Ведькал В. А.,

кандидат історичних наук,

*доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

CIVIL ASPECTS OF REGULATION OF COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENTS

У статті розглядаються питання цивільно-правового регулювання комерційної концесії в Україні. Висвітлюються проблеми чинного законодавства в цій сфері.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, франчайзи, франчайзер.

В статье рассматриваются вопросы гражданско-правового регулирования коммерческой концессии в Украине. Освещаются проблемы действующего законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: *коммерческая концессия, франчайзинг, франчайзи, франчайзер.*

This article deals with the civil law regulation of commercial concessions in Ukraine. Problems of the legislation in this area are being highlighted.

Key words: *commercial concession, franchising, franchisee, franchiser.*

Одним із нових правових інститутів, якому належить особливе місце в системі права інтелектуальної власності, є договір комерційної концесії. Він укладається з метою створення нових господарюючих комплексів, розширення ринку збуту товарів і послуг під маркою правовласника. Комерційна концесія як інститут цивільного права був введений в Україні тільки в 2003 р. з прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) шляхом включення до його складу окремої глави «Комерційна концесія». При цьому термінологія, яка використовується в чинному законодавстві України, досить дискусійна, оскільки за кордоном для визначення відповідних правовідносин використовується термін «франчайзинг», а для найменування суб'єктів – «франчайзер» і «франчайзи» (в українському законодавстві використовуються терміни «правовласник» і «користувач»). У науковій літературі відсутня єдина думка щодо відповідності цих понять. Так, А. Афан та З. Опейда вважають, що ці поняття є тотожними [1; 2], В. Дмитришин – комерційна концесія не є синонімом франчайзингу [3]. Враховуючи те, що договір комерційної концесії – новий інститут у цивільному законодавстві, існує потреба дослідження перспектив практичного застосування відповідних положень Цивільного кодексу України, проблем у сфері укладання й використання цих договорів.

Дослідженню особливостей правового регулювання договору комерційної концесії присвячені праці М. Брагінського, В. Вітрянського, В. Дзері, В. Луця, Л. Красавчикової, О. Підпригори та інших науковців. Вони приділяють більше уваги дослідженню закордонного досвіду, порушують окремі питання правового регулювання інституту комерційної концесії в Україні. Однак залишаються недостатньо дослідженими проблеми цивільно-правового регулювання комерційної концесії в Україні, що вказує на необхідність їх більш детального опрацювання.

Мета статті полягає в здійсненні комплексного аналізу проблем цивільно-правового регулювання договору комерційної концесії в Україні. У зв'язку з визначеною метою поставлені такі завдання: визначити особливості правовідносин, які опосередковуються договором комерційної концесії, розглянути предмет і зміст договору, здійснити аналіз порядку укладання й з'ясувати підстави й порядок розірвання договору комерційної концесії, сформулювати пропозиції з вдосконалення чинного законодавства.

Відповідно до ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язана надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товарів і (або) надання послуг [4]. Правоволодільцем за договором комерційної концесії є комерційна організація, яка надає користувачу на основі договору комерційної концесії право користування комплексом виключних прав, які їй належать. Користувачем за договором комерційної концесії є комерційна організація або індивідуальний підприємець, який набуває право використовувати комплекс виключних прав, що належать правоволодільцю. Предметом договору комерційної концесії є надання правоволодільцем користувачеві прав на використання останнім у своїй підприємницькій діяльності, визначеній метою договору, комплексу належних правоволодільцю прав на об'єкти інтелектуальної власності, а саме на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту й послуг (комерційне найменування та/або торговельні марки), промислові зразки, винаходи, комп'ютерні програми, бази даних тощо), через які об'єктивується ділова репутація останнього; комерційного досвіду та ділової репутації. Це виключні права, без яких договір концесії не можна вважати укладеним.

До другої категорії виключних прав належать права, які можуть бути внесені в договір за згодою сторін. У договорі комерційної концесії можуть бути передбачені особливі умови, зокрема такі: 1) обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися власної аналогічної діяльності на цій території; 2) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач із використанням наданих правоволодільцю прав; 3) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів правоволодільця; 4) обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (робіт, послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє й зовнішнє оформлення [4].

Метою договору комерційної концесії є впровадження в практику нового підприємця визначеного договором виду конкурентоздатної підприємницької діяльності через використання досвіду й ділової репутації правоволодільця для реалізації відповідних товарів і послуг та одержання прибутку сторонами цього договору. Договір комерційної концесії є підставою виникнення прав та обов'язків сторін. Обов'язки правоволодільця визначені в ст. 1120 ЦК України. До них належать такі: передача користувачеві технічної й комерційної документації, інформування користувача та його працівників із питань, пов'язаних зі здійсненням прав, наданих за договором комерційної концесії. Основними обов'язками користувача є використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця визначеним у договорі способом; забезпечення відповідності якості товарів (робіт, послуг), що виробляються відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів, що виробляються правоволодільцем; нерозголошення секретів виробництва.

Стосовно третіх осіб користувач несе відповідні зобов'язання, зокрема зобов'язання надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи товари безпосередньо в правоволодільця; інформувати покупців найбільш очевидним для них способом про використання ними торговельної марки та інших позначень правоволодільця. ЦК України не містить обмежень щодо строку договору. ЦК України вказує, що договір комерційної концесії може укладатися як на визначений термін (у цьому разі зазвичай визначаються умови його можливого дострокового розірвання) або без визначення строку. Якщо договір був укладений без визначення строку дії, то допускається одностороння відмова за умов повідомлення другої сторони про це не менш ніж за шість місяців. Договір, укладений на визначений термін, припиняє свою дію на загальних підставах, передбачених ЦК України. До закінчення строку дії договору комерційної концесії договірні відносини можуть бути припинені за згодою сторін або на вимогу однієї зі сторін. Загальною підставою є суттєве порушення договору. До таким порушень можна віднести недотримання користувачем прийнятого на себе зобов'язання зберігати комерційну таємницю, надану йому за договором. Підставою припинення чинності договору комерційної концесії є припинення прав правоволодільця на торговельну марку або інше позначення, визначене в договорі, без його зміни аналогічним правом та оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом) (ст. 1118). Стаття 1129 ЦК України передбачає продовження дії договору в разі припинення строку дії виключних прав, можливість використання якого надане договором. Втрачають чинність тільки ті положення, що стосуються цього права.

Договір комерційної концесії укладається в письмовій формі. Недотримання письмової форми договору зумовлює виникнення його недійсності, і такий договір вважається нікчемним. Ця вимога пов'язана з тим, що договір комерційної концесії може бути укладений тільки суб'єктами підприємницької діяльності (комерційними організаціями та громадянами, зареєстрованими як індивідуальні підприємці).

Сфера використання комерційної концесії (франчайзингу) надзвичайно різноманітна та реалізується в різних формах. Її вибір залежить від багатьох факторів: від виду господарської діяльності, місця правоволодільця на ринку тощо.

Франчайзингові системи можна структурувати за багатьма критеріями. Франчайзинг (комерційна концесія) поділяється на торговельний, виробничий, сервісний, змішаний. Відповідно, ноу-хау франчайзера (правоволодільця) поділяється на франчайзинг дистрибуції продукту, франчайзинг бізнес-формату тощо, а організації системи – на прямий франчайзинг, розвиток території, мастер-франчайзинг. Залежно від способу реалізації права на використання об'єктів інтелектуальної власності франчайзинг поділяється на регіональний, субфранчайзинг і франчайзинг, що розвивається.

Торговельний франчайзинг передбачає продаж готових товарів. Франчайзі (користувач) має право реалізувати товар франчайзера й використовувати його

го методу, тобто йдеться про придбання в компанії права продавати товари під торговельною маркою правоволодільця. Під час сервісного франчайзингу франчайзер передає франчайзі своє ноу-хау у вигляді рецептів і процедур для надання певного виду послуг. Франчайзі оформлює свій пункт товарним знаком франчайзера, користується його підтримкою, базою даних і методологією обслуговування клієнтів. Виробничий франчайзинг передбачає передачу ноу-хау у вигляді технології виробництва продукції та технічного досвіду. Зазначений вид франчайзингу використовують компанії з виробництва безалкогольних напоїв, продуктів харчування («Coca-Cola»).

Змішаний франчайзинг базується на комбінації торговельного, сервісного та виробничого франчайзингу. Під час франчайзингу дистрибуції продукту франчайзі отримує не лише право на реалізацію товару/послуги, а й концепцію ведення цілого бізнесу. Під час франчайзингу бізнес формату франчайзер передає ноу-хау у вигляді повної концепції ведення господарської діяльності. Регіональний франчайзинг передбачає, що франчайзер охоплює своєю діяльністю якийсь географічний регіон (область, район), спираючись на підтримку головного франчайзі, який у свою чергу має право у своєму регіоні підбирати нових франчайзі, забезпечувати їх навчання та надавати інші послуги, які зазвичай робить сам франчайзер, за що в майбутньому отримує від франчайзера роялті, розмір якої залежить від обсягів реалізації тих нових франчайзі, яких він залучив до цієї франчайзингової системи. Субфранчайзинг (договір комерційної субконцесії) – угода, за якою одна сторона (похідний правоволодільець), уклавши договір комерційної концесії з правоволодільцем, зобов'язується надати другій стороні (похідному користувачеві) у межах строку основного договору комерційної концесії право використовувати в підприємницькій діяльності комплекс виключних прав, що належать правовласнику й отримані похідним правоволодільцем за основним договором комерційної концесії, що включають право на торговельний знак, знак обслуговування, на комерційне найменування, ноу-хау на умовах, передбачених договором комерційної субконцесії.

Частина 2 ст. 1118 ЦК України передбачає, що договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилаючись на цей договір. Проте на сьогодні, на жаль, залишилася неврегульованою процедура реєстрації безпосередньо договорів комерційної концесії, що зумовлює необхідність розробки та прийняття відповідного нормативного акта у сфері правового регулювання відповідного договору.

Державні реєстратори зазвичай ідуть двома шляхами: відмовляють у державній реєстрації, посилаючись на відсутність законодавчого регулювання порядку державної реєстрації цих договорів, або реєструють такий договір, хоча формально не мають на це повноважень, що може викликати складнощі з подальшою реалізацією прав, переданих або отриманих за договором. Деякі юристи радять підписувати не лише один договір комерційної концесії, а низку договорів для кращого захисту своїх прав. Наприклад, укласти договір ліцензії на використання об'єктів прав інтелектуальної власності, договір оренди чи лізингу

під час передачі обладнання, договір поставок, інвестиційний договір тощо. Друга порада, яку дають сторонам договору комерційної концесії, полягає в такому: домагатися реєстрації договору в судовому порядку.

Одним із проблемних питань на сьогодні є питання цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань комерційної концесії. У главі 76 ЦК України «Комерційна концесія» не передбачені спеціальні норми, що встановлюють взаємну відповідальність сторін договору комерційної концесії. Однак вона настає за наявності загальних підстав цивільно-правової відповідальності. Стаття 1123 ЦК України передбачає лише відповідальність правоволодільця (як солідарну, так і субсидіарну) за вимогами, що пред'являються до користувача. При цьому правоволодільець несе відповідальність тільки за невідповідності якості (а не асортименту, кількості, строків та інших умов договору користувача з його контрагентом). Відповідальність перед третіми особами правоволодільця й користувача регулюється також ст. ст. 541, 543, 619, 673–679 ЦК України та іншими. Так, якщо за договором концесії користувач не тільки продає, а й сам виробляє товар правоволодільця, то споживач має право заявити свої вимоги щодо такого товару як обом сторонам, так і кожній із них (ст. ст. 541, 543).

Проведене дослідження дає можливість зробити такі висновки.

По-перше, існує потреба додаткового законодавчого закріплення термінологічного й понятійного апарату стосовно інституту комерційної концесії.

По-друге, договір комерційної концесії є самостійним видом договору, що має тільки йому властиві ознаки: 1) сторонами договору комерційної концесії можуть бути лише особи, що здійснюють підприємницьку діяльність (юридичні особи або індивідуальні підприємці); 2) головною метою цього договору є розширення сфери підприємницької діяльності та просування продукції правовласника за допомогою коштів, вкладених користувачем; 3) предметом договору є надання правовласником користувачеві комплексу виключних прав; 4) за договором комерційної концесії користувачу передається лише право використання відповідних виключних прав, що належать правовласнику; 5) сферою застосування прав за договором комерційної концесії є підприємницька діяльність.

По-третє, основні цілі правового регулювання комерційної концесії – це захист прав і законних інтересів правовласника та користувача за договором комерційної концесії; захист публічних інтересів і захист прав та законних інтересів споживачів.

По-четверте, з метою врегулювання процедури реєстрації безпосередньо договорів комерційної концесії необхідно розробити та прийняти відповідний нормативний акт.

Література:

1. Афан А. Американская мечта по украинскому законодательству, или еще один подводный камень франчайзинга / А. Афан [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.law-prime.com/ua/public/american>.

2. Опейда З. Франчайзинг чи комерційна концесія? / З. Опейда // Юридическая газета. – 2006. – № 18(78). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/ARTICLE/379/>.
3. Дмитришин В. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа / В. Дмитришин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 199–203.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008– . – Т. 1. – 2008. – 1088 с.
6. Цивільне право України : [підручник] : у 2 т. / за заг. ред. В. Борисової, І. Спасибо-Фатеевої, В. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004– . – Т. 2. – 2004. – 480 с.

УДК 349.414+347.787(477)

Малий В. Ю.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного,
трудового та господарського права*

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ ПРИВАТНОЇ ЖИТЛОВОЇ ЗАБУДОВИ

FEATURES USE LAND REGULATION OF PRIVATE HOUSING CONSTRUCTION

Розглянуто стан юридичної регламентації відносин щодо користування земельними ділянками приватної житлової забудови, обґрунтовано необхідність спрощення та прискорення процедури приватизації земельних ділянок прибудинкових територій малоквартирної малоповерхової житлової забудови.

Ключові слова: *землі житлової забудови, землі населених пунктів, користування земельною ділянкою, приватизація земельних ділянок.*

Рассматривается состояние юридической регламентации отношений по пользованию земельными участками частной жилой застройки, обосновывается необходимость упрощения и ускорения процедуры приватизации земельных участков придомовых территорий малоквартирной малоэтажной жилой застройки.

Ключевые слова: *земли жилой застройки, земли населенных пунктов, пользование земельным участком, приватизация земельных участков.*

The state of the legal regulation of relations in the use of land to private residential construction, the necessity to simplify and expedite the privatization of land adjoining areas of low-rise residential buildings.

Key words: *residential development land, land settlements, land using, land privatization.*

Земельні ділянки, на яких розташовані об'єкти житлової та громадської забудови, займають вагоме місце в економічному, соціальному та культурному житті держави. На землях житлової забудови мешкає більшість населення країни. На них також знаходяться будівлі та споруди, що складають житлову, інфраструктуру населених пунктів – сіл, селищ, міст.

Рівень забудови й інтенсивності використання земель найвищий у великих містах, де природне середовище використовується на декількох рівнях, що створює дефіцит вільної землі. Основу житлової забудови сучасних міст складають багатоквартирні житлові будинки, розташовані на земельних ділянках відповідного цільового призначення. Поряд із багатоквартирними будинками значну частину населених пунктів складають одноквартирні та малоквартирні малоповерхові жилі будівлі.

Земельні ділянки, на яких розташована вказана забудова, мають певні особливості правового режиму користування. Особливо це стосується земельних ділянок прибудинкових територій малоквартирної малоповерхової житлової забудови, щодо яких через різні передумови не відбувся перехід права власності (приватизація) і які фактично залишилися об'єктами права власності територіальних громад сіл, селищ, міст. Враховуючи сучасний україне незадовільний стан правової регламентації та майже повну відсутність інструментів вирішення питань користування землями прибудинкових територій «приватного жилого сектору», вважаємо досліджуване питання актуальним як щодо сфери земельних правовідносин, так і щодо відносин, регламентованих приватним правом.

Питання, що розглядається, тією чи іншою мірою знайшло своє відображення в працях вітчизняних дослідників у галузі земельного права, зокрема Д.В. Бусуйок, А. П. Гетьмана, О.В. Єлісеєвої, А.М. Мірошніченка, та цивільного права, зокрема О.В. Дзери, Є.О. Харитонова, О. І. Харитонові та інших [1]. Проте в цих працях не знайшло відображення визнання факту існування неналежних суб'єктів права користування земельними ділянками прибудинкових територій «приватного жилого сектору», не були визначені риси правового режиму таких ділянок.

Отже, метою дослідження є визначення особливостей приватноправових відносин щодо користування земельними ділянками приватної житлової забудови, обґрунтування пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин у сфері використання земель прибудинкових територій «приватного жилого сектору». Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: 1) розглянути деякі дискусійні положення щодо регулювання права користування земельними ділянками відповідно до чинного зако-

нодавства України; 2) здійснити короткий ретроспективний огляд формування українського законодавства в частині користування земельними ділянками приватної житлової забудови; 3) виявити основні недоліки в правовому механізмі здійснення прав користувачів земельними ділянками «приватного сектора»; 4) надати рекомендації щодо поліпшення регламентації відносин стосовно користування земельними ділянками прибудинкових територій приватної житлової забудови.

У будь-якому населеному пункті розрізняється садибна та несадибна забудова. У сільській місцевості характер забудови переважно садибний, і частина земель у межах поселень використовується для сільськогосподарського виробництва. Як постає з дослідження М.В. Шульги, під час формування садибної забудови за основу беруться об'єкти нерухомості (будинки садибного типу) [2].

Загальновідомо, за радянських часів у земельному законодавстві панувало виняткове право державної власності на землю, у тому числі на земельні ділянки малоквартирної малоповерхової житлової забудови населених пунктів. У період із 20-х по 90-ті рр. ХХ ст. СРСР та УРСР випробували декілька способів закріплення права постійного користування земельними ділянками приватного жилого сектору: від видачі користувачам актів про денаціоналізацію таких земель до надання права постійного користування ними. У середині 90-х р. ХХ ст., після прийняття Закону України «Про форми власності на землю» від 13.03.1992 р. та радикального редагування чинного на той час Земельного кодексу України 1990 р. (редакція від 13 березня 1992 р.), почалися процеси так званої першої хвилі приватизації. Проте до прийняття нині чинного Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. з наступними змінами й доповненнями перехід права власності на земельні ділянки (у тому числі на землі прибудинкових територій приватного жилого сектору населених пунктів) відбувався вкрай повільно та із численними порушеннями, які були викликані відсутністю практики застосування приватизаційного законодавства й особливостями корупційно-бюрократичного контролю, який, на жаль, сформувався в державі.

Після набуття чинності Земельним кодексом України (з 1 січня 2002 р.), а також Цивільним кодексом України (з 1 січня 2004 р.) ситуація з процесами приватизації земельних ділянок не тільки не змінилась, а вкрай погіршилась, тому що право постійного користування земельною ділянкою для фізичних осіб узагалі не передбачалося. Відповідно до чинних дефініцій ч. 2. ст. 92 Земельного кодексу України право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають: а) підприємства, установи й організації, що належать до державної та комунальної власності; б) громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи й організації; в) релігійні організації України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, винятково для будівництва й обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності; г) публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення

публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування».

Фактично ж колишні постійні користувачі земельних ділянок «приватного жилого сектору» в населених пунктах і на сьогодні не реалізували своє право на передбачену ст. 118 Земельного кодексу України приватизацію, як правило, виходячи з загальної відсутності правової культури (маються на увазі особливості праворозуміння та застосування ст. 121 Земельного кодексу України населенням) або з міркувань складності та довгостроковості процесу «безоплатної» приватизації, з відсутності часу та коштів, або з елементарного небажання зіткнутися із забюрократизованою й корумпованою системою приватизаційних процесів.

Вищенаведена позиція, на жаль, підтверджується й практиками. Так, консалтінговий сайт «Yurorada.kiev.ua» наприкінці минулого року опублікував статтю «Приватизація землі під приватним будинком у 2014 році, що нового?», яка повідомляє користувачів буквально про таке (вважаємо, текст доцільно навести повністю, з деякими власними зауваженнями):

«У 2013 р. на земельному ринку України відбулися круті зміни. З прийняттям нового Державного кадастру (мається на увазі Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17 жовтня 2012 р. № 1051 [3] – *В. М.*), де зафіксовані основні фізичні, геодезичні й фінансові характеристики всіх земель, змінилися й «правила гри» під час оформлення окремих ділянок. Практика приватизації дещо спростилася: тепер достатньо отримати виписку із земельного реєстру, однак для цього попередньо потрібно пройти бюрократичні жорна української адміністративної системи.

Раніше процедура приватизації землі зводилася до такої логіки. На першому етапі місцева рада (саме цей орган місцевого самоврядування надає право на володіння земельною ділянкою) видає дозвіл на складання проектної документації. Після цього громадянин направляє в спеціалізований заклад або відділ землеустрою тої ж ради, де йому за певну плату (найчастіше в корупційній формі) видають необхідні документи. Далі починається процедура узгодження тексту проекту з Державним земельним агентством. Саме ця структура займалася реєстрацією ділянок, вносячи необхідні дані в Державний кадастр земель. За підсумками всіх адміністративних пертурбацій видавався Акт про власність на земельну ділянку, який у свою чергу затверджувався місцевою радою. Тільки після цього громадянин України ставав повноцінним власником уже своєї ділянки (у нашому випадку – ділянки, якою він або його родичі користувалися вже багато років – *В. М.*). Характерним є те, що призначення самої землі (під забудову, приватний будинок або ведення фермерської діяльності) значення не мало. Важливо було тільки те, як довго (рік або більше) ішли оздоблювальні роботи та в яку за підсумком суму обійшлося довгоочікуване землеволодіння.

Нині, за новими правилами, процедура складання земельної документації залишилася незмінною, проте відвідувати Держагентство потрібно тільки один раз, і то заради оформлення акта про держреєстрацію. На руки вида-

ється витяг із Державного земельного кадастру. Ніякого акта про право на володіння земельною ділянкою вже немає (до цього єдиним документом на право власності на земельну ділянку був Державний акт на право приватної власності на землю – *В. М.*).

Процес реєстрації землі під приватним будинком починається відразу ж після сплати державного мита та послуг Агентства з реєстрації та триває мінімум 14 робочих днів. По ідеї, якщо за вказаний час жодні документи не видані, то державний реєстратор може бути оштрафований. На практиці потрібний хабар, чим більше, тим швидше тривають реєстраційні роботи. Зауважимо, що якщо не будуть потрібні додаткові виплати, то приватизація земельної ділянки обійдеться приблизно в 5 000 грн. Ця сума може варіюватися залежно від її особливостей, місця знаходження, розмірів тощо (на сьогодні «тощо» означає й зростання інфляції у зв'язку із загальною суспільно-політичною ситуацією в державі – *В. М.*). Узагалі потрібно орієнтуватися на місцевості. Ніхто однозначних розцінок за телефоном не дасть. Як доповнення необхідно уточнити кілька питань.

По-перше, на приватизованій ділянці повинен розташовуватися будинок, у якому були зареєстровані його власники. В іншому випадку документи не оформлюються, хоча цей момент у законодавстві не прописаний (тобто додаткова проблема, як правило, створюється на локальному бюрократичному рівні – *В. М.*). По-друге, з державним реєстратором, як і з будь-яким іншим бюрократам, потрібно «дружити». Довести свою правоту, тим паче в судовому порядку, фактично неможливо. По-третє, не потрібно скупитися на витрати. Нормативні акти змінюються настільки швидко, що встигнути за новими правилами, точніше, формулюваннями старих підзаконних актів, записок, розпоряджень, просто нереально. Отримати, особливо за законом, землю не вийде. Краще відразу заплатити. У будь-якому разі вийде дешевше, ніж купувати землю. По-четверте, місцева рада має право прийняти рішення на виділення земельної ділянки та її відбір. Тому «дружити» доведеться не тільки із чиновниками, а й із місцевими депутатами. Особливо якщо мова йде про велику ділянку, розташовану в «хорошому», з комерційної точки зору, районі» [4].

Як бачимо, у практичному сенсі розглянуті підходи законодавців та органів управління й контролю за використанням земельних ресурсів до прав фізичних осіб – колишніх постійних користувачів земельних ділянок прибудинкових територій приватного жилого сектору фактично призвели до появи неналежних суб'єктів не тільки земельних, а й цивільних відносин приватного права. Тобто складається ситуація, коли земля юридично належить територіальній громаді населеного пункту без фактичного врахування інтересів її користувачів, які вважають себе суб'єктами постійного користування (і навіть мають відповідні документи радянських (і навіть довоєнних) часів, що підтверджують лише факт постійного користування землею до введення в дію чинного Земельного кодексу України). У практичній діяльності автора цієї статті навіть був випадок, коли, доводячи своє право постійного користування на частину прибудинкової території приватної житлової забудови, у 2012 р. громадянин П. посилався на

Акт про денаціоналізацію земельної ділянки, виданий його діду аж у 1926 р. (виділено нами – *В. М.*). Отже, користувачі намагаються обґрунтувати свої права власності на прибудинкові території навіть документами, що мають безумовну цінність лише для історії земельного права, проте, зрозуміло, ніяк не відповідають нормам чинного земельного та цивільного законодавства. Поряд із цим процес приватизації як теоретично, так і практично є складним, забюрократизованим і на окремих етапах фактично спонукає громадянина до злочину (ст. 369 Кримінального кодексу України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі»)» [5].

Крім того, не врегульовані правовідносини щодо користування земельними ділянками малоквартирної малоповерхової житлової забудови не тільки являють собою складнощі на вторинному ринку приватного малоквартирного малоповерхового житла, а й створюють конфліктні ситуації під час вирішення питань під час розподілу меж та обмежень щодо здійснення права користування прибудинковою землею. Це у свою чергу призводить до адміністративних і навіть кримінальних деліктів (псування й забруднення земель, хуліганство, шахрайство тощо). Також цей негативний стан справ узагалі призводить до системних порушення принципів і правил добросусідства та, як було вказано вище, створює ускладнення під час вчинення правочинів із житловою нерухомістю, або повністю неможливість вчинення останніх.

Таким чином, на нашу думку, можна рекомендувати законодавцям узагальнити досвід регламентації відносин земельної власності європейських країн у таких частинах: 1) спрощення та прискорення процедури приватизації земельних ділянок прибудинкових територій малоквартирної малоповерхової житлової забудови; 2) посилення адміністративної відповідальності за дії, що призводять до порушень правил і принципів добросусідства. У практичному аспекті доцільною вважаємо можливість укладання договорів про порядок сумісного користування прибудинковою територією та справляння земельного податку з обов'язковим нотаріальним посвідченням, особливо якщо приватний будинок є власністю декількох осіб. Вищевказане, на наше переконання, призведе до поліпшення та впорядкування земельної документації, спрощення вирішення низки існуючих земельних спорів щодо здійснення права користування земельними ділянками та запобігання багатьом конфліктним ситуаціям щодо принципів добросусідства в майбутньому.

Література:

1. Бусуйок Д.В. Поняття та система прав на землю за земельним законодавством України / Д.В. Бусуйок // Правова держава : щорічник наукових праць. – К. : ІДП НАН України, 2007. – Вип. 18. – С. 414–418 ; Гетьман А.П. Правове регулювання у галузі використання та охорони земель / А.П. Гетьман // Земельне право України : [підручник] / [Г.В. Анісімова, Н.О. Багай та ін.] ; за ред. М.В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 179–180 ; Єлісєєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Єлі-

- сєєва ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 17 с. ; Мірошніченко А.М. Особливості правового режиму земель населених пунктів / А.М. Мірошніченко // Земельне право України : [підручник]. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – С. 211–481 ; Дзера О.В. Нерухоме майно / О.В. Дзера // Енциклопедія цивільного права України / [С.В. Антонов, А.Ю. Бабаскін, І.А. Безклубий та ін.] ; відп. ред. Я.М. Шевченко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 538 ; Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2010. – 740 с.
2. Земельний кодекс України : з останніми змінами, внесеними згідно із Законом від 01.07.2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
 3. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
 4. Приватизація землі під приватним будинком у 2014 році, що нового? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurporada.kiev.ua>.
 5. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. : з останніми змінами, внесеними згідно із Законом від 15.01.2015 р. № 116-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

УДК 347.44

Смолов К. В.,

адвокат, магістр юридичного факультету

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ВІДНОСИН, ЩО Є ПРЕДМЕТОМ КОНКУРСНОГО ПРАВА

INSOLVENCY AS THE BASIS OF THE APPEARANCE OF THE RELATIONS, WHICH ARE THE OBJECT OF THE COMPETITIVE RIGHT

У статті досліджується правова природа неплатоспроможності як юридичного складу. Надається характеристика ознак неплатоспроможності як сукупності юридичних фактів, які в певній логічній послідовності утворюють безпосередньо юридичний склад неплатоспроможності, що є однією з підстав виникнення відносин, урегульованих нормами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Ключові слова: *неплатоспроможність, ознаки неплатоспроможності, юридичний факт, відносини неспроможності (банкрутства), конкурсне право.*

В статье исследуется правовая природа неплатежеспособности как юридического состава. Дается характеристика признаков неплатежеспособности как совокупности юридических фактов, которые в определенной логической последовательности образуют непосредственно юридический состав неплатежеспособности, что является одним из оснований возникновения отношений, урегулированных нормами Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».

Ключевые слова: неплатежеспособность, признаки неплатежеспособности, юридический факт, отношения несостоятельности (банкротства), конкурсное право.

This article is dedicated to the research of legal nature of insolvency as a set of facts, characterization of features of insolvency as a set of facts, which can constitute a set of facts of insolvency, if composed in certain logical sequence, that is one of the grounds for commencement of relations regulated by the norms of the Law of Ukraine “On Debtor Solvency Restoration or Declaration of Bankruptcy”.

Key words: insolvency, features of insolvency, legal fact, failure (bankruptcy) relations, bankrupt law.

19 січня 2013 р. набула чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI (далі – Закон про банкрутство), яка, незважаючи на дуже складний і суперечливий розвиток законодавства України про банкрутство, на думку багатьох учених та юристів-практиків, все ж таки стала досить позитивним кроком у цій галузі, що мав на меті вдосконалення процедур неспроможності.

Досить велика кількість справ про банкрутство та неоднозначність правозастосовної практики в цій сфері обумовлює актуальність теоретичних досліджень правових явищ у сфері відносин неспроможності або так званого конкурсного процесу, а також, ґрунтуючись на результатах таких досліджень, подальше вдосконалення самої теоретичної концепції, покладеної в основу Закону про банкрутство.

Метою статті є надання загальної характеристики неплатоспроможності як юридичному складу, що є однією з передумов виникнення правовідносин у сфері неспроможності, а також визначення її особливостей, що безпосередньо обумовлені особливостями самої підгалузі права неспроможності.

Дослідженню теоретичних і практичних питань права неспроможності та банкрутства присвячені роботи таких вчених, як О.М. Бірюков, І.О. Вечірко, Б.М. Грек, В.В. Джуно, С.О. Кареліна, Б.М. Поляков, П.Д. Пригуза, М.В. Телюкіна, Г.Ф. Шершеневич та інші. Однак аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що теоретичним положенням права неспроможності та банкрутства приділялося не досить багато уваги, проте все ж таки необхідно відзначити такі наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених, як «Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку та особливості становлення в Украї-

ні» В.В. Джуня [2], «Право неспроможності (банкрутства) в Україні» Б.М. Полякова [7], «Механізм правового регулювання відносин неспроможності» С.О. Кареліної, у яких досить ґрунтовно досліджено теоретичні питання права неспроможності та банкрутства взагалі, а також питання неспроможності як юридичного складу зокрема.

У доктрині теорії права під *юридичним фактом* розуміють дію або подію, з настанням якої пов'язано виникнення, зміна чи припинення правовідносин. Так, відомий радянський учений-цивіліст О.О. Красавчиков зазначив: «Норма права (загальний припис) не може за відсутності юридичних фактів ані надати суб'єктам прав та обов'язків, ані звільнити їх від існуючого правового зв'язку. Норма права створює юридичну можливість виникнення, зміни чи припинення цивільного правовідношення. Вона вказує на ті конкретні умови, обставини (факти), за наявності яких правовий зв'язок приводиться в рух. Що стосується юридичних фактів, то вони реалізують створювану нормою права можливість руху цивільного правовідношення, тобто відповідно до приписів норм цивільного права зумовлюють або виникнення, або зміну, або припинення правовідношення» [5, с. 27].

Розвиваючи думку О.О. Красавчикова, Р.Й. Халфіна зазначала: «...з юридичного факту починається життя правової норми, що реалізується в правовідношенні, перевіряється її реальність, дієвість» [8, с. 286].

У низці випадків достатня наявність одного факту, з яким пов'язана зав'язка й реалізація певних прав та обов'язків. Однак у дуже широкому колі відносин вимагається не один, а декілька взаємопов'язаних юридичних фактів. Така сукупність має назву складного фактичного складу або складного юридичного складу [8, с. 298].

Термін «складний юридичний склад» вперше було введено в юридичний обіг О.О. Красавчиковим. У подальшому цей термін досить широко застосовувався, хоча деякі автори вважали, що термін «складний юридичний склад» має таке саме право на існування [8, с. 298].

Так, С.С. Алексєєв визначав *фактичний склад* як «систему юридичних фактів, необхідну для настання юридичних наслідків (виникнення, зміни, припинення правовідношення)» [1, с. 361]. При цьому найважливішою рисою фактичного складу автор вважає *цілісність системи*, що утворюється життєвими обставинами, які входять до фактичного складу. Зокрема, С.С. Алексєєв зазначав: «Як і в будь-якій системі, елементи фактичного складу знаходяться у взаємозв'язку та взаємозалежності. Причому кінцевий ефект (цей правовий наслідок) є результатом фактичного складу в цілому, єдності всіх його елементів – усього комплексу фактів. Тому для цих правових наслідків кожен факт виступає як юридичний лише постільки, поскільки він є елементом системи – частиною складу» [1, с. 362].

Водночас С.С. Алексєєвим було запропоновано класифікацію фактичних складів за характером зв'язку елементів складу. Він виокремлює прості («вільні») та складні («пов'язані») фактичні склади. Так, «*прості («вільні») – це комплекси фактів, між якими існує «вільний», не жорсткий зв'язок; факти в складі*

можуть накопичуватися в будь-якому порядку, важливо лише, щоб у деякий момент вони опинилися всі разом. *Складні («пов'язані»)* – це системи фактів, між якими існує взаємообумовленість, жорстка залежність; факти в складі повинні накопичуватися в жорсткому, строго визначеному порядку. Тут елементи складу повинні слідувати один за одним у строгій, встановленій нормами послідовності, причому частина складу, що наступила, відкриває юридичні можливості для накопичення наступних елементів» [1, с. 362].

Щодо цього серед науковців виникають дискусії стосовно правової природи умов ініціювання відносин неспроможності.

Так, вітчизняний учений Б.М. Поляков вважає: «Юридично відносини неспроможності виникають із моменту порушення справи про банкрутство, а не з моменту настання умов неплатоспроможності господарюючого суб'єкта. Саме процесуальний акт (ухвала) господарського суду є юридичним фактом, що зумовлює виникнення відносин неспроможності. Інакше кажучи, призупинення боржником сплати поточних платежів за грошовими зобов'язаннями є лише передумовою для ініціювання провадження в справі про банкрутство» [7, с. 51].

Таку ж думку мав відомий дореволюційний російський цивіліст Г.Ф. Шершеневич, який стверджував: «Сам факт припинення платежів не створює жодних юридичних змін. Такі наслідки особистого чи майнового характеру настають тільки після судового посвідчення платіжної неспроможності» [9, с. 99]. Водночас Г.Ф. Шершеневич вважав: «Платіжна неспроможність та неоплатність є фактичними умовами неспроможності. Однак неспроможність з усіма наслідками настає тільки тоді, коли суд встановлює наявність цих умов. Іншими словами, для неспроможності необхідна ще судова санкція» [9, с. 98].

Досить цікавою є думка В.В. Джуня: «Введені Г.Ф. Шершеневичем у науковий обіг терміни «неоплатність» і «неплатоспроможність» не варто розглядати як догму» [2, с. 224]. Учений продовжує думку: «Під поняттям «неплатоспроможність» розуміються юридичні ознаки соціальної патології, які зумовлюють необхідність застосування інструментарію конкурсного процесу та зміст цього інструментарію. Тому неплатоспроможність є матеріально-правовою ознакою законодавства про неспроможність» [2, с. 240]. У подальшому В.В. Джуня зазначав: «Сполучення ознак стану неплатоспроможності становить матеріально-правовий склад підстави для порушення провадження в справі про банкрутство за заявою кредитора (кредиторів)» [2, с. 311].

Іншою є думка російського вченого С.О. Кареліної, яка пропонує «під ознаками неспроможності (банкрутства) розуміти необхідну сукупність юридичних фактів, що надають можливість суду ініціювати справу про неспроможність та в подальшому за наявності певних підстав винести рішення про визнання боржника банкрутом» [4, с. 7].

Стосовно правової природи судового рішення як юридичного факту треба зазначити, що досить довго тривала дискусія стосовно надання такої якості судовим актам, проте одні вчені дійшли висновку, що судові рішення є юридичним фактом за своєю суттю, оскільки з ним правові норми пов'язують настання

певних юридичних наслідків (О.О. Красавчиков, С.С. Алексеев та ін.), а інші, навпаки, вважали, що судове рішення не є юридичним фактом (Н.А. Чечина).

Дуже цікавою із цього приводу є позиція О.О. Красавчикова, який зазначив: «Реалізація можливості примусового здійснення суб'єктивного права в дійсності і є тим новим моментом, який вносить судове рішення в динаміку спірного цивільно-правового зв'язку. Винесення цього акта неможливе без наявності інших передумов руху правовідношення, зокрема норми права і юридичних фактів допроцесуального (досудового) розвитку цього відношення. Воно неможливо й тому, що і норма права, і юридичні факти створюють лише можливість здійснення права в примусовому порядку. Судове рішення зазвичай виступає як правовстановлюючий факт та є замикаючим елементом юридичного складу. Юридичні наслідки наступають лише за завершеного складу. У силу цього й створюється зазвичай враження, що нібито судове рішення самостійно створює правові наслідки» [5, с. 138–139].

Застосовуючи зазначену концепцію ролі судового рішення в юридичному складі неспроможності, С.О. Кареліна доходить висновку, з яким важко не погодитися: «Очевидна роль судового рішення в динаміці відносин неспроможності (банкрутства). Однак прийняття цього акта неможливе без наявності й інших фактів, що забезпечують рух правовідношення, зокрема норм права та юридичних фактів досудового розвитку цього відношення, оскільки і ті, і інші «створюють можливість здійснення права в примусовому порядку» (за термінологією О.О. Красавчикова). Разом із тим реалізація цієї можливості виникає тільки з моменту прийняття відповідного судового рішення. Судове рішення виступає як правовстановлюючий факт, який завершує формування відповідного юридичного складу. Виходячи із цього, воно не може розглядатися як умова для досягнення будь-чого у відриві від інших елементів юридичного складу, оскільки юридичні наслідки наступають не тільки в силу прийняття одного судового рішення, а й за наявності інших фактів, із якими воно утворює юридичний склад. При цьому рішення, дійсно, нічого не додає з матеріальної (фактичної) сторони до того, що вже є в наявності. Включення судового рішення в юридичний склад покликано забезпечити участь держави в процесі неспроможності шляхом здійснення контролю за динамікою відповідних правовідношень» [4, с. 10].

Повертаючись до ознак неплатоспроможності як сукупності юридичних фактів, варто зазначити, що відповідно до ст. 1 Закону про банкрутство неплатоспроможністю є неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через відновлення його платоспроможності [3, ст. 1].

При цьому законодавча характеристика ознак неплатоспроможності визначена ч. 3 ст. 10 Закону про банкрутство, якою закріплено підстави порушення провадження в справі про банкрутство, тобто сукупність ознак неплатоспроможності є підставою для ініціювання провадження в справі про банкрутство. Так, відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону про банкрутство справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо *безспірні вимоги кредитора* (кредиторів) до боржника в сукупності становлять *не менше трьохсот мінімальних роз-*

мірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим законом. При цьому *безспірними* є грошові вимоги кредиторів, підтвержені судовим рішенням, яке набрало законної сили, і *постановою про відкриття виконавчого провадження*, згідно з яким відповідно до законодавства здійснюється списання коштів із рахунків боржника. До складу цих вимог, у тому числі щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції [3, ст. 10].

Коментуючи поняття «неплатоспроможність», Б.М. Поляков зазначає: «Це завжди припущення, що в боржника недостатньо майна для оплати грошових вимог кредиторів (неоплатність). Неоплатність є підставою для визнання боржника банкрутом. Проте щоб довести неоплатність, необхідно мати бухгалтерські документи боржника. Оскільки в кредитора такі документи відсутні, то законодавець як підставу для відкриття процедури банкрутства за ініціативою кредитора обрав неплатоспроможність, тобто припущення про неоплатність. Разом із тим говорити про неплатоспроможність як про фактор чи стан боржника можна лише тоді, коли вона має стійкий характер та не пов'язана з тимчасовими фінансовими труднощами боржника. Для того щоб неплатоспроможність мала об'єктивний характер і не залежала від суб'єктивних факторів, законодавець визначив п'ять ознак, які характеризують це поняття:

- характер грошових зобов'язань;
- базовий розмір грошових зобов'язань;
- безспірність вимог;
- строк неоплати;
- наявність виконавчого провадження [6, с. 150].

Аналізуючи положення чинної редакції Закону про банкрутство та вищезазначені теоретичні здобутки, доходимо висновку стосовно правової природи поняття «неплатоспроможність»: *це складний юридичний склад, що являє собою сукупність юридичних фактів, які знаходяться в жорсткій взаємозалежності, у зв'язку із чим повинні накопичуватися в цьому складі в строго визначеній послідовності, відповідно до якої частина складу, що наступила, відкриває юридичні можливості для накопичення наступних елементів складу, а саме:*

- виникнення грошових зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) у базовому розмірі, встановленому ч. 3 ст. 10 Закону про банкрутство (300 й більше мінімальних розмірів заробітної плати);
- надання зазначеним грошовим зобов'язанням безспірного характеру шляхом прийняття юрисдикційним органом відповідного судового рішення за результатами розгляду судового спору;
- набрання зазначеним судовим рішенням законної сили в порядку, передбаченому процесуальним законодавством;
- отримання кредитором (кредиторами) виконавчого документу на підставі рішення відповідного судового органу, що набрало законної сили;

- звернення кредитора (кредиторів) до органів державної виконавчої служби з метою примусового виконання відповідного рішення судового органу, що набрало законної сили;
- спливи строку неоплати (тримісячний строк, передбачений ч. 3 ст. 10 Закону про банкрутство);
- подання кредитором (кредиторами) заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду за місцезнаходженням боржника з доданням документів, передбачених ч. 2 ст. 11 Закону про банкрутство;
- винесення господарським судом ухвали про прийняття до розгляду заяви кредитора (кредиторів) про порушення провадження в справі про банкрутство за відсутності обставин, передбачених ст. 14 та ст. 15 Закону про банкрутство;
- проведення господарським судом підготовчого засідання в строки, передбачені ч. 2 ст. 12 Закону про банкрутство, метою якого є перевірка обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для порушення провадження в справі про банкрутство;
- винесення господарським судом ухвали про порушення провадження в справі про банкрутство за відсутності обставин, передбачених ч. 7 ст. 16 Закону про банкрутство.

Ухвала господарського суду про порушення провадження в справі про банкрутство, за визначенням О.О. Красавчикова, є саме тим правовстановлюючим фактом, замикаючим елементом юридичного складу, який у свою чергу обумовлює виникнення відносин неспроможності та порушує так званий конкурсний процес, у динаміці розвитку якого, залежно від подальшого накопичення елементів наступного юридичного складу, можливі такі «сценарії»: процедура санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, мирова угода, припинення провадження в справі про банкрутство.

При цьому варто погодитися з думкою Б.М. Полякова, який наполягає на тому, що «реальність неплатоспроможності повинна апробуватися виконавчим провадженням. Реальність означає, що боржник не може виконати грошові зобов'язання навіть за допомогою примусового характеру. Якщо пов'язати неплатоспроможність лише зі стороною виконання самих грошових зобов'язань, то можна отримати зовсім іншу картину: боржник не хоче виконувати грошові вимоги. І для цього будуть цілком обґрунтовані причини: реорганізація боржника, погашення боргу, відсутність права тощо. І тут не можна встановлювати альтернативу для кредитора: звертатися до суду з позовом про стягнення боргу за допомогою виконавчого провадження чи одразу ініціювати процедуру банкрутства. Якщо боргове зобов'язання спірне та боржник не бажає його оплачувати добровільно, то тут взагалі відсутнє припинення платежів чи неплатоспроможність. За неплатоспроможності немає місця суб'єктивному чиннику. Вона має бути дійсною, реальною та об'єктивною. Отже, лише виконавче провадження може свідчити про фактичну неплатоспроможність боржника» [6, с. 151].

Саме ця концепція реальності неплатоспроможності була сформована протягом достатньо тривалого часу практики застосування попередньої редакції Закону про банкрутство, вона так би мовити «була перевірена часом», обмежувала певні зловживання з боку недобросовісних учасників відносин неспроможності, у зв'язку із чим законодавцем було обґрунтовано прийнято зазначену концепцію в новій редакції Закону про банкрутство.

Водночас необхідно відмітити деякі недоліки юридичної техніки, що містяться, зокрема, у ч. 3 ст. 10 чинної редакції Закону про банкрутство, відповідно до якої справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим законом. Фактично ця норма не забороняє боржнику звернутися до господарського суду із заявою про порушення провадження в справі про банкрутство за наявності ознак його неплатоспроможності.

На користь цієї думки також свідчить системний аналіз норм ст. 11 Закону про банкрутство. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону про банкрутство заява про порушення провадження в справі про банкрутство подається *боржником* або кредитором у письмовій формі та повинна містити, зокрема, виклад обставин, що є підставою для звернення до суду. Згідно із ч. 2 ст. 11 Закону про банкрутство до заяви про порушення справи про банкрутство, зокрема, додаються докази того, що сума безспірних вимог кредитора (кредиторів) сукупно становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим законом; рішення суду про задоволення вимог кредитора, що набрало законної сили; відповідна постанова органу державної виконавчої служби про відкриття виконавчого провадження з виконання вимог кредитора тощо. При цьому в такій нормі не конкретизовано, що саме до заяви кредитора про порушення справи про банкрутство додаються вказані докази неплатоспроможності. Частина 3 ст. 11 Закону про банкрутство взагалі передбачає, що до заяви боржника додаються також інші документи, які підтверджують *неплатоспроможність* боржника. Отже, ці, на перший погляд, нешкідливі недоліки юридичної техніки фактично створюють підґрунтя для можливих зловживань із боку недобросовісних боржників і створення згубної судової практики.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що дослідження питання юридичних складів у відносинах неспроможності має досить важливе практичне значення, оскільки, як зазначав О.О. Красавчиков, «визначення кола фактів, що підлягає встановленню, являє собою поступове «зближення» фактичної та юридичної сторін справи. Зіставивши передбачені нормою факти з тими, що є в дійсності, ми впевнюємося в правильності нашого вибору норми, що підлягає застосуванню. Проте для цього вимагається найретельніше дослідити все те, що має чи може мати суттєве значення, тобто абсолютно точно встановити юридичний склад руху правовідношення, що розглядається. У деяких випадках певна частина фактів якого-небудь юридичного складу руху одного правовідношення може виступати як завершена юридична сукупність для руху іншого правовід-

ношення, і це ускладнює аналіз фактичної сторони справи. Інакше кажучи, встановивши той чи інший юридичний склад, можна опинитися перед фактами, які нібито «зайві» для відношення, що розглядається. Однак часом зсуюється, що «зайві» факти не тільки не зайві, а й необхідні та, більш того, у відомих випадках визначають характер і юридичну природу правовідношення, що розглядається» [5, с. 54–55].

Література:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права : [курс лекций] : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1972– . – Т. 1 : Основные вопросы общей теории социалистического права. – 1972. – 396 с.
2. Джунь В.В. Институт неспроможності: світовий досвід розвитку та особливості становлення в Україні : [монографія] / В.В. Джунь. – вид. 2-е, випр. і доп. – К. : Юридическая практика, 2006. – 384 с.
3. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України у редакції від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
4. Карелина С.А. Несостоятельность (банкротство) как юридический состав / С.А. Карелина // Российская юстиция. – 2008. – № 4. – С. 5–11.
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1958. – 183 с.
6. Поляков Б.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI / Б.М. Поляков // Санація та банкрутство. – 2012. – № 2. – С. 148–152.
7. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : [підручник] / Б.М. Поляков. – К. : Ін Юре, 2011. – 560 с.
8. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 351 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс (классика российской цивилистики) / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2000. – 477 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.8

Богатирьов І. Г.,

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства
Буковинського державного фінансово-економічного університету,
Заслужений діяч науки і техніки України*

ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИМИ В ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СФЕРІ ЯК НАУКОВА ПРОБЛЕМА

RIGHT TO INFORMATION CONVICTS IN THE PENITENTIARY FIELD AS A SCIENTIFIC PROBLEM

У статті розглянуто проблему права на отримання інформації засудженими в пенітенціарній сфері. Проаналізовано погляди вчених щодо проблеми права на інформацію, розкрито її законодавче врегулювання. Обґрунтовано потребу в науковому обґрунтуванні права на отримання інформації засудженими в органах та установах виконання покарань. Запропоновано теоретико-правові шляхи оптимізації цієї проблеми.

Ключові слова: *право на інформацію, особиста безпека, адміністрація органів та установ виконання покарань, засуджені, пенітенціарна система.*

В статье рассмотрена проблема права на получение информации осужденными в пенитенциарной сфере. Проанализированы взгляды ученых на проблему права на информацию, раскрыто ее законодательное урегулирование. Обоснована необходимость в научном обосновании права на получение информации осужденными в органах и учреждениях исполнения наказаний. Предложены теоретико-правовые пути оптимизации этой проблемы.

Ключевые слова: *право на информацию, личная безопасность, администрация органов и учреждений исполнения наказания, осужденные, пенитенциарная система.*

У статті розглянуто проблему права на отримання інформації засудженими в пенітенціарній сфері. Проаналізовано погляди вчених щодо проблеми права на інформацію, розкрито її законодавче врегулювання. Обґрунтовано потребу в науковому обґрунтуванні права на отримання інформації засудженими в органах та установах виконання покарань. Запропоновано теоретико-правові шляхи оптимізації цієї проблеми.

Ключові слова: *право на інформацію, особиста безпека, адміністрація органів і установ виконання покарань, засуджені, пенітенціарна система.*

Постановка проблеми. Події, які відбуваються в суспільстві, зміна стійких соціальних стереотипів суспільних відносин, процеси демократизації в країні створили для її громадян якісно нові проблеми. Саме вони впливають на сучасну соціальну ситуацію та зумовлюють виникнення певних умов психологічної напруги серед людей. Ці процеси здійснюють вплив на таку категорію громадян, як засуджені за вчинення кримінального правопорушення.

На жаль, у пенітенціарній науці проблема права на отримання інформації засудженими в органах та установах виконання покарань не стала предметом наукового дослідження, однак вона існує. Враховуючи той факт, що в юридичній літературі проблематика права на інформацію отримала певний розвиток, ми здійснимо спробу спроектувати її також на окрему категорію громадян України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі або засуджені до альтернативних видів покарань.

Актуальність статті зумовлена тим, що проблематика права на отримання інформації засудженими в органах та установах виконання покарань певною мірою залежить від ступеня її наукової розробленості, адекватності законодавчого врегулювання й ефективності його практичного застосування. Серед низки дискусійних питань права на отримання інформації засудженими варто виділити проблему належного ставлення адміністрації пенітенціарних інституцій до покладеного на них обов'язку щодо такого інформування. Така норма безпосередньо передбачена в чинному кримінально-виконавчому законодавстві, проте потребує оптимізації в практичному сегменті.

Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 8 «Основні права засуджених» Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) засуджені мають право на отримання інформації про свої права й обов'язки, порядок та умови виконання та відбування призначеного судом покарання. Адміністрація установи чи органу, який виконує покарання, зобов'язана надати засудженим зазначену інформацію, а також ознайомлювати їх із змінами порядку й умов відбування покарань [1].

Означена проблема посилюється тим, що іноді через недоведення до засуджених цієї інформації вони не мають змоги повною мірою реалізувати гарантоване їм ст. 10 КВК України право на особисту безпеку, що часто ставиться на порядок денний у щорічних оглядах пенітенціарного відомства через статистичні дані про рівень злочинів проти життя та здоров'я особи в установах виконання покарань.

Стан дослідження. Теоретичною основою написання статті стали праці таких вітчизняних учених: І.В. Арістової, Н.В. Банчука, А.Б. Венгерова, В.А. Дозорцева, О.Г. Колби, І.Д. Тіновіцької, Л.К. Терещенко, Л.А. Сергієнко, Н.Н. Ковалева, А.І. Марущака, В.В. Михайлова, О.А. Панченко та інших.

Виклад основного матеріалу. Інформація в історії розвитку цивілізації завжди відігравала важливу роль та була основою для прийняття рішень на всіх рівнях та етапах розвитку суспільства й держави. Підтримуємо позицію О.А. Панченко про те, що інформація відіграє суттєву роль у житті кожної людини, суспільства, держави. Інформація сьогодні стала могутнім реально

сприйнятим ресурсом, маючи іноді більшу цінність, ніж природні, фінансові, трудові та інші ресурси [1, с. 9]. В умовах правової держави правова інформація, виступаючи основним об'єктом правового регулювання суспільних відносин, повинна бути захищена її суб'єктом.

Таким чином, право на отримання інформації є не тільки гарантованим законом право, а й механізмом реалізації прав і свобод людини. Цікавою, на нашу думку, є позиція вчених-юристів щодо проблеми права на інформацію взагалі. Так, І.Д. Тіновіцька вважає, що право на інформацію в загальноприйнятому розумінні – це право на отримання різних даних і відомостей, необхідних для виконання всіх життєвих функцій як кожної людини окремо, так і різних об'єднань людей, суспільства в цілому, усіх його структур [3, с. 29].

Іншої думки дотримується Л.К. Терещенко, зазначаючи, що право на інформацію являє собою право на одержання й використання реально виражених даних і відомостей, що виходять від реальних суб'єктів, які володіють цими даними та відомостями [4, с. 45]. У свою чергу А.Б. Венгеров під правом на інформацію розуміє правомочність на доступ до інформації, на ознайомлення з інформацією, роз'яснення інформації, отримання копій документів, довідок [5, с. 112].

Разом із цим необхідно зазначити, що деякі вчені намагаються надати більш об'ємне визначення права на інформацію. Зокрема, В.А. Дозорцев вважає, що право на інформацію складається з двох елементів: права на отримання інформації та права на її поширення. Перше взагалі належить не до приватних, а до публічних прав. Право ж на передачу інформації має цивільно-правовий зміст і являє собою виключне право [6, с. 28]. Ми поділяємо позицію Л.А. Сергієнко про те, що суб'єктивне право на інформацію, крім права на отримання інформації, повинно включати також право громадянина на захист інформації, що містить персональні дані [7, с. 25].

Більш розширено розглядає цю проблему Н.Н. Ковальова, яка вважає, що право на інформацію – порядок реалізації повноважень різних суб'єктів (фізичних, юридичних осіб, органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій, корпоративних структур) у галузі створення, отримання (доступу), збору, зберігання, використання, поширення інформації в цілях, що не суперечать свободам, правам та інтересам особистості, держави, суспільства й забезпечують реалізацію інших прав та обов'язків цих суб'єктів, передбачених і гарантованих законодавством і нормами міжнародного права [8, с. 45].

У своїй праці А.І. Марущак зазначає, що універсальне конституційне право на інформацію – це гарантована державою можливість фізичних, юридичних осіб і держави (державних органів) вільно одержувати, використовувати, поширювати та зберігати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, що не порушує права, свободи й законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб [9, с. 108].

Цікавою є позиція В.В. Михайлова. Учений у категорію «право на інформацію» включає три види суб'єктивних прав: 1) право на отримання інформації

про себе; суб'єктами права є фізичні особи; 2) право на отримання інформації про навколишній світ; 3) право на таємницю. Дослідник вважає, одним із найважливіших конституційних прав є право на створення, отримання й розповсюдження інформації, проте, з іншого боку, існує не менш важливе право на таємницю громадянина, держави та інших суб'єктів [9, с. 58–59].

З огляду на викладене доходимо висновку про існування двох основних доктринальних підходів до розуміння права на інформацію: вузького й широкого. У межах вузького підходу право на інформацію – це право на отримання інформації та доступ до інформації. Широкий підхід передбачає віднесення до права на інформацію всіх суб'єктивних прав, спрямованих на інформацію, або відповідних дій із нею, тобто права на створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорону, захист інформації.

Досліджуючи правову природу права на інформацію, потрібно зазначити, що, як свідчить аналіз чинних нормативних актів, нині правову основу права на інформацію закладає чимала кількість нормативних актів, на стислому аналізі яких ми вважаємо за необхідне зупинитися. Такий крок є вкрай необхідним для подальшого з'ясування питання про правову природу права громадян на інформацію.

Право на інформацію знайшло своє нормативне закріплення насамперед у Конституції України, у ст. 34 якої зазначено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [11]. Здійснення цього права може бути обмежене законом 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 й неупередженості правосуддя.

Деталізація названого конституційного положення здійснюється вже на законодавчому рівні, насамперед у Законі України «Про інформацію». Відповідно до ст. 9 Закону України «Про інформацію» всі громадяни України, юридичні особи й державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій.

Реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами й державою не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи й законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України [12].

Особливу роль серед нормативно-правових актів, що регулюють реалізацію права на інформацію, відіграє Закон України «Про доступ до публічної інформації» [13]. Документ визначає порядок здійснення й забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних

повноважень, інших розпорядників публічної інформації, та інформації, що становить суспільний інтерес.

Закріплення права на інформацію міститься також у ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [14], відповідно до якої кожний громадянин має право вільно й незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію за допомогою друкованих засобів масової інформації.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» [15] користувачі бібліотек мають право безоплатно користуватися інформацією про склад бібліотечних фондів через довідково-пошуковий апарат (окрім комерційних баз даних); безоплатно отримувати в тимчасове користування документи з фондів бібліотеки, крім документів, придбаних за кошти, одержані від господарської діяльності бібліотеки; одержувати інформацію з інших бібліотек, користуючись каналами зв'язку, тощо.

Подібні положення можна знайти й у ст. 20 Закону України «Про Національний архівний фонд і архівні установи» [16], у якій передбачено, що кожному надається право користуватися документами або їх копіями у встановленому порядку та вимагати виготовлення копій за свій рахунок; отримувати від архівних установ довідки про відомості, що містяться в документах; публікувати, оголошувати, цитувати або іншим чином відтворювати текст і використовувати зміст архівних документів.

Не можна оминати увагою й Цивільний кодекс України, що, як і Закон України «Про інформацію», містить визначення права на інформацію. Зокрема, у ст. 302 Цивільного кодексу України закріплено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію. Збирання, зберігання, використання й поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [17].

Загалом право на інформацію (як змістовно, так і щодо його реалізації) регулюється численними правовими актами, насамперед законодавчого порядку.

Таким чином, на державному рівні виробляються та приймаються норми, які мають сприяти реалізації права на інформацію та, відповідно, розвитку інформаційного суспільства в Україні. Ці норми в сучасному суспільстві утворюють інформаційне право. Необхідність виникнення та розвитку інформаційного права пояснюється потребою упорядкування суспільних відносин, які виникають між фізичними та юридичними особами, об'єднаннями громадян та органами публічної адміністрації щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації.

У регулюванні таких відносин, безумовно, заінтересовані всі суб'єкти інформаційно-правових відносин, оскільки нині одним із пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, у якому кожен міг би створюва-

ти й накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя [18, с. 3].

Необхідно наголосити на тому, що суспільні відносини зі створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з реалізацією громадянами права на інформацію, можуть мати різну правову природу. Це пов'язано насамперед із тим, що учасниками інформаційних правовідносин є значне коло суб'єктів, кожен із яких володіє різним правовим статусом, що впливає, відповідно, і на методи правового регулювання.

Як наслідок, на державному рівні виробляються та приймаються норми, які повинні, з одного боку, сприяти вільному одержанню, використанню, поширенню, зберіганню та захисту інформації, необхідної для реалізації громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів, а з іншого – надавати державі можливість впливати на ці процеси для досягнення загально значущих (публічних) цілей.

Проведений науковою школою «Інтелект» моніторинг практики реалізації засудженими досліджуваного права, а також обов'язку адміністрації органів та установ виконання покарань щодо його забезпечення виявив, що ця інформація доводиться до засуджених формально, безсистемно, що ускладнює її усвідомлення на рівні індивідуальної правосвідомості засудженого як повноправного суб'єкта відбування покарань.

Пропонуємо, щоб ця інформація мала місце під час індивідуальних бесід із засудженими та їхніми родичами в системі заходів соціально-виховної роботи. Також вважаємо доцільним запровадження в практику оцінки ступеня виправлення такого показника, як «знання основ правового статусу засудженого та звільненого від відбування покарання».

Висновки. Таким чином, визначене на конституційному рівні право громадян на інформацію може набувати різної правової природи, оскільки процес його реалізації регулюється нормами різних підгалузей права: приватно-інформаційного, адміністративно-інформаційного та кримінально-інформаційного. Відповідно, право громадян на інформацію може мати як приватноправову, так і публічно-правову природу.

Література:

1. Панченко О.А. Информационная безопасности личности / О.А. Панченко. – 2-е изд. испр. – К. : КИТ, 2011. – 671 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
3. Тиновіцкая И.Д. Право на информацию и механизм его реализации / И.Д. Тиновіцкая // Законодательные проблемы информатизации общества / рекол.: И.Л. Бачило, Л.К. Терещенко, И.Д. Тиновіцкая. – М. : ВНИИСЗ, 1992. – С. 28–30.

4. Терещенко Л.К. Разработка проекта закона РФ «Об охране прав граждан в условиях информатизации» / Л.К. Терещенко // Научно-техническая информация. Серия 1 «Организация и методика информационной работы». – 1993. – № 7. – С. 19.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник] / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
6. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права / В.А. Дозорцев // Дело и право. – 1996. – № 4. – С. 27–35.
7. Сергиенко Л.А. Субъективные права в информационной сфере / Л.А. Сергиенко, И.Д. Тиновицкая // Проблемы информатизации. – 2000. – Вып. 3. – С. 25–26.
8. Ковалева Н.Н. Информационное право России : [учебное пособие] / Н.Н. Ковалева. – М. : Дашков и К, 2007. – 148 с.
9. Марущак А.І. Інформаційне право: доступ до інформації : [навчальний посібник] / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.
10. Михайлов В.В. Право на информацию / В.В. Михайлов // Закон. – 1999. – № 10. – С. 36.
11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
14. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
15. Про бібліотеки і бібліотечну справу : Закон України від 27 січня 1995 р. № 32/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 7. – Ст. 45.
16. Про Національний архівний фонд і архівні установи : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3814-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 86.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
18. Арістова І.В. Наука «інформаційне право» на новому етапі розвитку інформаційного суспільства / І.В. Арістова // Правова інформатика. – 2011. – № 1(29). – С. 3–11.

УДК 343.415

Словська І. Є.,

*доктор юридичних наук, доцент,
помічник-консультант народного депутата України
Апарату Верховної Ради України*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ І РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF ELECTORAL AND REFERENDUM RIGHTS OF CITIZENS

Проаналізовано поняття виборів і референдуму. Охарактеризовано склад злочинів проти виборчих і референдних прав громадян. Зроблено висновок, що кримінально-правова відповідальність передбачена за найбільш тяжкі правопорушення у сфері виборчого й референдного права. Суворі покарання покликані попередити та зупинити активні дії порушників, спрямовані фактично на підрив основ конституційного ладу.

***Ключові слова:** вибори, референдум, виборче й референдне право, кримінально-правова відповідальність, склад злочину.*

Анализируется понятие выборов и референдума. Охарактеризован состав преступлений против избирательных и референдных прав. Сделан вывод, что уголовно-правовая ответственность предусмотрена за наиболее тяжкие правонарушения в сфере избирательного и референдного права. Суровые наказания призваны предупредить и остановить активные действия нарушителей, фактически направленные на подрыв основ конституционного строя.

***Ключевые слова:** выборы, референдум, избирательное и референдное право, уголовно-правовая ответственность, состав преступления.*

Examines the concept of elections and referendum. Characterized the content of crimes against electoral and referendum rights of citizens. It is emphasized that criminal liability is envisaged for the most serious offences in the sphere of electoral and referendum law. Severe penalties are designed to prevent and stop the active actions of the perpetrators, in fact, directed at undermining the constitutional order.

***Key words:** elections, referendum, electoral and referendum law, criminal liability, elements of a crime.*

Прийняття Конституції України 1996 р. мало визначити гарантування прав особи на довгострокову перспективу. Проте Основний Закон, на жаль, не набув характеру стратегічної основи реформування держави й суспільства. На-

магаючись «пов'язати» якнайшвидше після проголошення незалежності державний апарат правом, законодавець задекларував компромісний варіант системи державної влади й потужний перелік прав особи. Практика десятиліть довела номінальний характер зазначених положень Конституції України, хоча, як наголошували фахівці – творці документа, вона юридично була створена як одна з найдосконаліших конституцій світу.

Не заперечуючи безумовної цінності суті та змісту Основного Закону для прийдешніх поколінь, варто надати конституційним положенням практичного втілення. Періодично, з кожними новими виборами, актуалізується проблема порушення політичних прав громадян і насамперед виборчого права. Держава постає гарантом непорушності загально визнаних цивілізаційних надбань, і здатність особи реалізувати право на участь в обранні політичного майбутнього засвідчить її правовий і демократичний статус.

Кримінально-правова відповідальність передбачена за найбільш тяжкі правопорушення у сфері виборчого й референдного права. Суворі покарання покликані попередити та зупинити активні дії порушників, спрямовані фактично на підрив основ конституційного ладу. Тому характеристика злочинів проти політичних прав громадян є актуальною.

Під час написання статті були використані теоретичні й нормативні джерела. Серед наукових праць опрацьовані монографічні роботи й підручники за авторством В.С. Журавського, Я.Ю. Кондратьєва, Л.П. Медіни, О.Г. Мурашина, М.О. Мягкова, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, М.І. Хавронюка, Ю.С. Шемшученка, С.С. Яценка та інших.

Нормативну складову джерел складають закони, постанова Пленуму Верховного Суду України, рішення Конституційного Суду України.

Метою статті є з'ясування особливостей кримінально-правової відповідальності за порушення виборчих і референдних прав громадян.

Право вибору в широкому розумінні дослідники визначають як один із проявів абсолютної свободи, техніку голосування, що використовується в галузі публічного та приватного права для визначення осіб, які будуть обраними до складу відповідних державних органів або на певну посаду. Вибори у вузькому, правовому юридичному, сенсі – процес створення органів держави шляхом заповнення вакантних посад (обрання посадових осіб) через процедуру голосування [1, с. 46; 2, с. 207].

Наукові джерела називають різні ознаки виборів: невід'ємний елемент громадсько-політичного життя [3, с. 187], акт самоврядування народу [4, с. 18], волевиявлення громадян [5, с. 87], спосіб підбору та формування народного представництва [6, с. 8]. Їх соціально-політичне призначення полягає в оновленні системи представницьких органів влади, сформованих за принципом виборності [7, с. 264]. Акт виборів засвідчує конституювання й відтворення інститутів держави, встановлює зміст владного мандата й надає повноваження обраним представникам у межах їх компетенції [8, с. 18; 9, с. 32] для виконання й захисту висловлених під час голосування волі та інтересів виборців [10, с. 118], тобто вибори є основним механізмом участі громадян в управлінні державними

справами [11, с. 345], і за змістом виборче право є політичним, оскільки громадяни виступають як владарюючі суб'єкти [12, с. 15–16].

Отже, вибори як форма безпосередньої демократії (народовладдя) полягає в організації та проведенні виборчих процедур, голосуванні громадян України на основі загальноновизнаних міжнародно-правових стандартів і національних принципів, які визначають суть виборів, із метою формування представницьких інституцій [13, с. 313].

Іншою формою демократії, яка дає змогу народу України як носію суверенітету та єдиному джерелу влади безпосередньо реалізувати свій суверенітет, є референдум. Ця форма прямого народовладдя надає можливість громадянам приймати шляхом голосування найбільш важливі для суспільства й держави закони та інші рішення. Референдуми є порівняно новою для вітчизняної теорії та практики формою безпосереднього народовладдя. Хоча проведення референдумів передбачалося Конституцією УРСР 1978 р., проте за радянської доби ні в Україні, ні в інших колишніх радянських республіках референдуми не проводилися [14, с. 175].

Всеукраїнський референдум можуть призначати Верховна Рада України або Президент України відповідно до їх повноважень. Легіслатура призначає проведення всенародного голосування з питань зміни території України [15, ст. 72, п. 2 ч. 1 ст. 85]. У свою чергу Президент України призначає голосування щодо внесення до розділів I, III і XIII Основного Закону змін, попередньо схвалених не менше як 2/3 від конституційного складу легіслатури. Проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [15, ч. 1 ст. 156, п. 6 ч. 1 ст. 106] відбувається, якщо його ініційовано з додержанням встановлених законодавством вимог до організації й порядку здійснення – зібрано не менше 3 млн підписів громадян України в 2/3 областей і не менше 100 тис. підписів у кожній із них [15, ч. 2 ст. 72; 16, п. 1].

Міжнародно-правові стандарти виборчих і референдних прав громадян – це прийняті на міжнародному рівні конвенції, декларації, пакти та інші документи, ратифіковані державами-учасницями, а також міжнародно-правові документи, прийняті міжнародними організаціями (об'єднаннями), у яких містяться норми-принципи або норми-рекомендації в галузі регулювання виборчих і референдних правовідносин, які є загальнообов'язковими для держав-учасниць чи держав-членів організацій (об'єднань) і за порушення яких до держав можуть бути застосовані заходи міжнародного впливу [17, с. 8–9].

Державний апарат зобов'язаний сприяти проведенню виборчого й референдного процесів шляхом забезпечення доступу виборців для ознайомлення з інформаційними матеріалами, голосування громадян за вірно оформленими списками виборців, притягнення винних осіб до відповідальності за порушення виборчого й референдного законодавства (п. 26 Пояснювальної доповіді до Кодексу належної практики у виборчих спорах) [18].

Зазначимо, що закони про вибори народних депутатів, Президента України, депутатів місцевих рад, сільських, селищних і міських голів декларують статті під назвою «Відповідальність за порушення виборчого законодавства»,

де зазначаються правопорушення, за які встановлена відповідальність: конституційна, адміністративна, цивільна та кримінальна.

Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК України) [19] регламентує призначення покарання за такі суспільно небезпечні діяння, як перешкоджання здійсненню виборчого й референдного права (ст. 15); неправомірне використання виборчих бюлетенів, підробка виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158); голосування виборцем на виборчій ділянці більше ніж один раз (ст. 158-1); незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-2); порушення таємниці голосування (ст. 159); порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (ст. 159-1); порушення законодавства про референдум (ст. 160); втручання в діяльність голови або членів Центральної виборчої комісії (незаконний вплив у будь-якій формі з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або домогтися прийняття незаконних рішень) (ст. 344).

Вітчизняний законодавець передбачив перелік способів вчинення перешкоджання громадянинові в здійсненні виборчого й референдного права. Ними є насильство, погроза застосування насильства, примушування, підкуп, обман, знищення чи пошкодження майна, погроза знищення чи пошкодження майна тощо. Частина 1 ст. 160 КК України містить дефініцію «перешкоджання іншим чином», що вказує на невичерпний перелік способів перешкоджання здійсненню громадянами референдних прав.

Кваліфікуючими ознаками, які значно підвищують суспільну небезпечність вчинюваного діяння та його караність, є вчинення такого діяння за попередньою змовою групою осіб, членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища.

Об'єктом злочинів є виборчі й референдні правовідносини, у яких громадяни реалізують своє право вільно обирати й бути обраними до представницьких інституцій або на виборну посаду, схвалювати державно значимі (локального характеру) акти. Родовим об'єктом виступає перешкоджання здійсненню виборчого й референдного права – правовідносини, що виникають щодо участі громадян у виборах органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також референдумі. Тобто родовим об'єктом є конституційні правовідносини [20, с. 49; 21, с. 41].

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Суб'єкт злочину загальний: це особа, яка досягла 16-річного віку. Спеціальним суб'єктом є член виборчої комісії, інша службова особа, яка використовує своє службове становище й намагається вплинути на потерпілого як носія виборчого й референдного права.

Членом виборчої комісії є особа, яка входить до складу діляночної, територіальної, Центральної виборчої комісії. Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-

розпорядчих чи адміністративного-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Не вважаються службовими особами рядові працівники (первинна структурна організація), які за своєю посадою виконують суто виробничі й матеріально-технічні операції (наприклад, сторож, прибиральниця, посильний, друкарка, секретар, кухар, водій, охоронець тощо) [22, с. 506].

Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 відповідальність за ч. 3 ст. 157 КК України становить собою спеціальний вид перевищення влади або службових повноважень, а тому кваліфікація дій виконавців і співучасників цього злочину (у тому числі й за ст. 365 КК України) можлива лише за наявності реальної сукупності злочинів.

Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова особа незаконно, усупереч інтересам служби використовує надані їй законом права й повноваження.

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

- вчинення дій, які є компетенцією вищої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;
- вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, з особливого дозволу або з додержанням особливого порядку за відсутності цих умов;
- вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;
- вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України) [23].

Діяння осіб, які беруть участь у виборчому процесі, у певних випадках можуть мати корупційний характер та утворювати склад правопорушень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» [24]. Такими суб'єктами є особи, на яких покладено виконання функцій держави або місцевого самоврядування чи які прирівняні до такої категорії осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією (п. п. 1, 3 ч. 1 ст. 3 вказаного закону).

Кримінальне законодавство за порушення виборчих і референдних прав громадян передбачило досить розгалужену систему покарань, зокрема у вигляді штрафу, обмеження волі, позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Варто зазначити, що за порушення виборчого й референтного законодавства може бути застосовано одночасно два чи більше видів юридичної відпові-

дальності. Наприклад, за підробку виборчих документів або неправильний підрахунок голосів одночасно може настати кримінальна й конституційно-правова відповідальність у вигляді визнання виборів недійсними.

Розбудовуючи Україну нового демократичного типу, важливо позбутися минулого посткомуністичної демократії. Демократичні цінності час від часу стимулюються різними політичними силами. Проте недостатньо лише передбачити відповідальність за порушення виборчого й референдного законодавства та призначити інстанції, які будуть здійснювати контроль за його дотриманням. Треба реформувати правосвідомість громадян і зорієнтувати її на нові принципи організації політичного життя держави. Лише за таких умов висока правова культура стане базисом конституційних перетворень державного будівництва.

Література:

1. Кордун О.О. Конституційний Суд України і вибори / О.О. Кордун // Назад, Україно: робота над помилками. – К. : Комітет виборців України, 1998. – С. 46–61.
2. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підручник] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
3. Конституционное право зарубежных стран : [учебник для вузов] / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – 832 с.
4. Корнієнко М.І. Виборче законодавство для органів місцевого самоврядування / М.І. Корнієнко // Політологічний вісник. – К., 1993. – Вип. 1. – С. 16–19.
5. Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі / О.Г. Мурашин. – К. : Знання, 1999. – 182 с.
6. Шаповал В.М. Безпосередня демократія і представницька демократія у взаємозв'язках / В.М. Шаповал // Право України. – 2004. – № 8. – С. 8–12.
7. Конституційне право України : [підручник] / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.
8. Мурашин О.Г. Вибори як акти прямого народовладдя / О.Г. Мурашин // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 180–185.
9. Стецюк П.Б. Вибори у механізмі функціонування конституційної держави / П.Б. Стецюк // Право України. – 2013. – № 5. – С. 30–37.
10. Основи конституційного права : [навчальний посібник] / за ред. В.В. Копейчикова. – Львів : Інтак, 1997. – 212 с.
11. Чушенко В.І. Конституційне право України : [підручник] / В.І. Чушенко, І.Я. Заяць. – К. : Ін Юре, 2009. – 548 с.
12. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 463 с.
13. Словська І.Є. Верховна Рада України в системі вітчизняного парламентаризму: конституційно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І.Є. Словська ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – О., 2014. – 560 с.

14. Погорілко В.Ф. Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження / В.Ф. Погорілко ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2013. – 436 с.
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
17. Красноголовець С.В. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.В. Красноголовець ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 20 с.
18. Кодекс належної практики у виборчих спорах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією 18–19 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-ukr.pdf).
19. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
20. Мягков М.О. Перешкоджання здійсненню виборчого права: проблеми кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.О. Мягков ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – Луганськ, 2006. – 196 с.
21. Медіна Л.П. Виборчі права громадян України як об'єкт злочину / Л.П. Медіна // Вісник прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 36–41.
22. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв, С.С. Яценко. – К. : Поліграфкнига, 1994. – 800 с.
23. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
24. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

УДК 343.1

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

ПРОБЛЕМИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СЛІДЧОГО

PROBLEM INDEPENDENT INVESTIGATOR

У статті розкриваються проблеми вдосконалення статусу слідчого та оптимізації органів досудового розслідування з урахуванням дії нового Кримінального процесуального кодексу України та законодавства про слідчі органи.

Ключові слова: *слідство, слідчий, слідчі органи, незалежність слідчого.*

В статье раскрываются проблемы совершенствования статуса следователя и оптимизации досудебного расследования с учетом действия нового Уголовного процессуального кодекса Украины и законодательства о следственных органах.

Ключевые слова: *следствие, следователь, органы расследования, независимость следователя.*

The article reveals the problems of improvement of the status of the investigator and the optimization of the pre-trial investigation taking into account the actions of the new Criminal Procedural Code of Ukraine of Ukraine and legislation on investigative bodies.

Key words: *inquiry, investigator, investigative organs, independent investigator.*

Постановка проблеми. Забезпечення незалежності, об'єктивності та неупередженості слідчого, створення надійних гарантій його належної діяльності має важливе значення для вирішення проблеми встановлення істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі, здійснення правосуддя в цілому. Слідчий – людина, яка істину шукає, та від неї нерідко й страждає. У прислів'ї мовиться: «Світоч істини часто обпікає руку того, хто його несе». Створення нових, більш дієздатних, слідчих органів потребує комплексного аналізу крізь призму концепції забезпечення незалежності слідчого.

Актуальність проблеми. Спроби відокремлення функції розслідування від адміністративної влади та зміцнення незалежності слідчого робилися на різних історичних етапах розвитку права, проте здійснювалися нелегко й не завершилися розв'язанням проблеми повністю. Подолання корупції в країні потребує більш активних дій слідчих підрозділів, для чого потрібно забезпечити їх

незалежність від чиновників як виконавчої, так і законодавчої та судової гілки влади.

Аналіз останніх наукових досліджень із цієї проблеми засвідчує багато прогалин в законодавстві та «білих плям» процесуальної науки, а існуючі публікації не вичерпують усієї складної проблеми, а скоріше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження [2–19].

Ученими-юристами висловлено пропозиції та сформульовано проекти щодо реформування слідчих підрозділів, наприклад об'єднання всіх слідчих підрозділів в одне відомство, яке пропонують іменувати або слідчим комітетом, або державним агентством розслідувань тощо. Ці пропозиції виникають у зв'язку з реально існуючими проблемами в діяльності слідчих підрозділів.

Метою роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування організації розслідування та вдосконалення статусу слідчих.

Виклад основного матеріалу. *Реалізація ідей правової держави у сфері правосуддя* сьогодні вимагає чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), неухильного дотримання принципів об'єктивності, неупередженості, процесуальної самостійності й незалежності слідчого. Розслідування є однією з форм державної діяльності. Ця діяльність не може відноситися до виконавчої влади. Вона направлена на встановлення істини у сфері судочинства, нерозривно пов'язана з правосуддям і діяльністю судової влади. З іншого боку, така діяльність має характер правоохоронної діяльності, мета якої – захист прав і свобод людини, забезпечення правосуддя та верховенства закону.

Незважаючи на всю привабливість класичної моделі розподілу влади на законодавчу, виконавчу й судову, у реальності сьогодні існує, а отже, має отримати чітку концептуальну розробку також законодавче визначення правоохоронної влади. Така влада здійснюється цілою низкою правоохоронних органів серед яких і слідчі органи.

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) передбачено розслідування низки посадових злочинів новим слідчим органом – Державним бюро розслідувань (далі – ДБР), який досі існує тільки за назвою в тексті КПК України, а фактично ще не створений, не розроблений навіть сам закон про цей слідчий орган, хоча концепція його діяльності активно обговорювалася вченими більше ніж десятиріччя [8, с. 7; 14, с. 114–117]. Функції Державного бюро розслідувань тимчасово продовжує виконувати прокуратура, яка згідно з Конституцією України на сьогодні не має у своєму активі функції розслідування взагалі, а слідчу діяльність базує лише на перехідних положеннях Конституції України та нового закону про прокуратуру. Фактично на сьогодні розслідування злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, «зависло» між компетенцією органу, який ще не створено, і підрозділу, який знаходиться в стані «тимчасового існування», а точніше, ліквідації. Зрозуміло, що очікувати ефективної роботи від такої «тимчасовості» важко.

Рішення про позбавлення прокуратури функції розслідування не є конструктивними, адже, з одного боку, згідно із законом прокурор може прийняти

будь-яку справу до свого провадження, що він і змушений буде робити щодо злочинів, які скоєні працівниками правоохоронних органів, а це зумовить відродження функції розслідування. З іншого боку, прокурор, згідно з новим КПК України, не просто здійснює нагляд за законністю розслідування, а реалізує такий нагляд шляхом «керівництва слідством». Тобто нині реалізована спотворена концепція: прокуратурі розслідувати кримінальні правопорушення не можна, лише керувати слідством. На нашу думку, при Генеральній прокуратурі України треба створити особове слідче агентство з гарантіями захисту на зразок інституту омбудсмена в Швеції.

Нещодавно Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» [1] було передбачено створення ще одного нового слідчого органу – Національного антикорупційного бюро України, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Передбачивши правила підслідності та скасовуючи функцію розслідування прокуратури, закон так чітко й не визначив, який же слідчий орган має здійснювати розслідування злочинів, віднесених до підслідності слідчих Національного антикорупційного бюро України, доки такий слідчий орган не приступить до своєї діяльності. Фактично вищі посадові особи держави залишилися не тільки недоторканими, а й опинилися «в зоні недосяжності» для слідчих.

Нині законом передбачено функціонування таких слідчих органів, як слідчі органи внутрішніх справ; слідчі органи безпеки; слідчі органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; слідчі органи державного бюро розслідувань; слідчі органи Національного антикорупційного бюро України.

Зауважимо, що наявність розгалуженої системи слідчих підрозділів у різних відомствах також має свої переваги за умови, що між ними є певна конкуренція (конкуренція – двигун прогресу), яка може доповнюватися взаємоконтролем і взаємодопомогою. Така модель може бути більш гнучкою за умови розумного її застосування й може стати протиположною тоталітарності за умови чіткого визначення повноважень і гарантій їх здійснення.

На нашу думку, доцільно встановити, що слідчими Національного антикорупційного бюро України розслідуються всі визначені в законі корупційні злочини, а також злочини проти власності, особливо тяжкі злочини та пов'язані з ними інші кримінальні правопорушення, які вчинені вищими посадовими особами держави.

У разі створення Державного бюро розслідувань до його підслідності треба віднести всі справи, які сьогодні належать до підслідності слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, фактично об'єднавши ці слідчі органи. Доцільно віднести до підслідності цього органу всі злочини, що здійснюються посадовими особами, а також економічні

злочини, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями, та кримінальні правопорушення у сфері дотримання податкового законодавства.

Варто зазначити, що певним кроком вперед щодо зміцнення статусу та гарантій діяльності слідчих цього відомства стало положення ст. 6 закону про те, що керівництво діяльністю Національного антикорупційного бюро України здійснює його директор, який призначається на посаду строком на сім років за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України, а також конкурсним порядком підбору та призначення слідчих кадрів, соціальними й новими, більш широкими, правовими гарантіями їх діяльності.

Проте викликає занепокоєння надання Верховній Раді України права висловити недовіру директору Національного антикорупційного бюро України, що має наслідком його відставку. Це положення вже отримало критику з боку значної кількості депутатів під час обговорення самого законопроекту. Вважаємо, що вказані повноваження Верховної Ради України приховують можливості тиску на слідство, а отже, неприйнятні в сучасних умовах обраного курсу на подолання корупції. Очевидно, що слідчі будь-якого відомства, а тим паче слідчі Національного антикорупційного бюро України, мають бути якомога більш незалежними як від чиновників виконавчої, так і законодавчої влади.

З огляду на сказане більш доречно було б передбачити можливість відставки директора Національного антикорупційного бюро України не в порядку висловленої йому недовіри в стінах Верховної Ради України (підстави якої досі чітко не прописані), а в порядку процедури імпичменту, як це передбачено в США щодо генерального аторнею. Саму процедуру імпичменту доцільно передбачити в давно очікуваному Законі України «Про імпичмент» та визначити її як єдину процедуру відставки таких вищих посадових осіб, як Президент України, Генеральний прокурор України та директор Національного антикорупційного бюро України.

Знову ж таки виникає питання: чим гірші керівники інших слідчих підрозділів і чи не потрібно зміцнити їх незалежність на зразок тієї, яка передбачена щодо директора Національного антикорупційного бюро України?

Керівник будь-якого слідчого підрозділу, на нашу думку, має призначатися на свою посаду Президентом України за згодою з Верховною Радою України. Призначення та звільнення з посади слідчого має здійснюватись указом Президента України за поданням начальника слідчого комітету, узгодженому з Генеральним прокурором України й Уповноваженим із прав людини.

Необхідно вдосконалювати умови діяльності й гарантії процесуальної самостійності та незалежності слідчого.

Призначення й звільнення з посади слідчого має здійснюватися в порядку, який мінімізував би можливість тиску та впливу на нього, більшою мірою забезпечував би його незалежність.

Зазначимо, що згідно з Положенням про судові установи від 20 листопада 1864 р. вимоги до слідчих фактично були такими ж, як і до суддів. Зокрема, у ст. 202 цього унікального законодавчого акта часів судово-правової реформи XIX ст. зазначалося, що посаду судових слідчих могли займати особи, які мали

атестати університету чи інших вищих навчальних закладів про закінчення курсу юридичних наук або які склали іспит із цих наук, а в ст. 205 визначалося, що кандидат на посаду слідчого повинен мати ще й практичний стаж не менше чотирьох років роботи при прокурорському відомстві та знання й досвід роботи в слідчій частині. У ст. ст. 212 та 215 Положення про судові установи від 20 листопада 1864 р. стверджувалося, що слідчі призначалися на посаду найвищою владою (імператорською величністю) за поданням міністра юстиції. За наявності певних недоліків така система призначення та звільнення слідчих надавала їм більшу незалежність від виконавчої й інших гілок влади, від місцевих поліцейських та інших чиновників.

У попередніх публікаціях ми пропонували надати слідчому статус недоторканності [14, с. 114–117; 17, с. 38–44; 18, с. 17]. Висловлені пропозиції залишаються ще більш актуальними й сьогодні, оскільки реформа законодавства щодо статусу слідчого функціонує в зворотному напрямі.

Згідно з чинним законодавством (ст. 39 КПК України) керівник органу досудового розслідування вправі давати слідчому письмові вказівки, які є обов'язковими для виконання. Згідно із ч. 4 ст. 40 КПК України слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок і доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим кодексом, зумовлює виникнення передбаченої законом відповідальності. Ці положення не зовсім узгоджуються з принципом самостійності й незалежності слідчого.

Реалізація засади процесуальної самостійності й незалежності слідчого вимагає повного вирішення проблеми відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади, визнання функції розслідування самостійною функцією кримінального процесу, визначення місця слідчого в системі гілок влади та зміцнення його статусу.

Ситуація, коли слідчий приймається на посаду (звільняється з посади) начальником райвідділу міліції чи навіть керівником обласного УМВС України, є далеко не кращою, яка може бути в сенсі забезпечення неупередженості, об'єктивності й незалежності слідчого. Треба усунути ті важелі впливу на слідчого, які пов'язані з перебуванням його в системі МВС України (виконання відповідних військових уставів, статутів, положень, отримання премій, доган тощо). Доцільно виділити слідчі підрозділи МВС України в окремий незалежний слідчий орган – Державне агентство розслідувань.

Для забезпечення процесуальної самостійності слідчого доцільно скасувати положення чинного КПК України, згідно з якими слідчому мають даватися прокурором і керівником слідчого підрозділу обов'язкові до виконання письмові вказівки. Адміністративна влада не повинна поєднуватися з функцією розслідування, процесуального контролю чи нагляду в одній особі.

Висновки. Треба радикально зміцнити гарантії діяльності слідчого, встановивши в законі такі правила: слідчий будь-якого відомства має призначатися на посаду та звільнятися тільки Президентом України за поданням Генерально-

го прокурора України та погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини; слідчий недоторканий, кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки судом за поданням прокурора області чи прокурором відповідного або вищого рівня; слідчий вважається діючим у стані ризику й не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою.

Література:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
2. Бандурка О. Слідчий – моя професія / О. Бандурка. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 216 с.
3. Басиста І. Прийняття і використання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : [монографія] / І. Басиста. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 600 с.
4. Баулін О. Процесуальна самостійність і незалежності слідчого та їх правові гарантії / О. Баулін, Н. Карпов. – К. : НАВСУ, 2001. – 232 с.
5. Берназ В. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспект) / В. Берназ, С. Смоков. – О. : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2005. – 151 с.
6. Дворник Д. Статус слідчого згідно з новим Кримінально-процесуальним кодексом / Д. Дворник // Незалежний аудитор. – 2013. – № 1. – С. 83–84.
7. Корнієнко М. Суспільство і правопорядок : у 6 т. / М. Корнієнко. – К. : Фонд юридичної науки АПС, 2007– . – Т. 2. – 2007. – 264 с.
8. Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань / О. Костенко // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 130. – С. 7.
9. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В. Коваленка, Л. Удалової, Д. Письменного. – К. : Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
10. Мойсик В. Чи потрібно Україні Національне бюро розслідувань? / В. Мойсик // Голос України. – 2005. – 17 травня. – С. 6.
11. Музичук О. Окремі питання оптимізації системи органів досудового слідства та правового статусу слідчих в контексті прийняття нового КПК України / О. Музичук // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали всеукр. наук.-прак. конф. (м. Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 43–47.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. / за ред. О. Банчука, Р. Куйбіди, М. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

13. Письменний Д. Слідчий органу досудового розслідування: проблеми правової регламентації в проекті Кримінального процесуального кодексу України / Д. Письменний // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 жовтня 2011 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Криминологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2011. – С. 182–186.
14. Тертишник В. Деякі питання створення Національного бюро розслідувань та удосконалення статусу слідчого / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 114–117.
15. Тертишник В. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підручник] / В. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
16. Тертишник В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 768 с.
17. Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми / В. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38–44.
18. Тертишник В. Розшукується слідчий. Особливі прикмети: незалежний, самостійний та недоторканий / В. Тертишник // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 115. – С. 17.
19. Теорія доказів : [підручник] / [К. Антонов, О. Сачко, В. Тертишник, В. Уваров] ; за заг. ред. В. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.

УДК 343.214 (043.2)7

Galaburda N. A.,
Candidate of Law Sciences,
Assistant Professor of administrative and criminal law,
Dnipropetrovsk National University named after Oles Honchar

REHABILITATION IN CRIMINAL PROCESS

РЕАБІЛІТАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

The article examines the concept (rehabilitation of the criminal process), analyzes scientific views on this issue and proposes a new view of the definition of the term. Purpose of this article is to clarify the legal nature and to define “rehabilitation”.

Key words: *criminal process, rehabilitation, notion, definition.*

У статті досліджується поняття «реабілітація в кримінальному процесі», аналізуються наукові погляди щодо цієї проблеми, з їх урахуванням пропонується нова інтерпретація цього поняття.

Ключові слова: *кримінальний процес, реабілітація, поняття, дефініція.*

В статье исследуется понятие «реабилитация в уголовном процессе», анализируются научные взгляды по этой проблеме, с их учетом предлагается новая интерпретация этого понятия.

Ключевые слова: *уголовный процесс, реабилитация, понятие, дефиниция.*

The current socio-economic and spiritual condition of Ukrainian society needs to prominence priority social functions of the state. Government policy should focus entirely on the person, the establishment and maintenance of normal conditions for its life. Crucial in this respect is to ensure the totality of the rights and freedoms of man and citizen, as well as the possibility of reliable security protection and legal means.

Particular importance these theses gain in the criminal process, since it may incur a person applying measures of procedural coercion and condemnation that are inherently connected with restrictions its rights, including freedom and integrity. In this regard, it is essential to have faithful execution of the tasks of criminal justice as exposing those responsible and ensure the correct application of the law so that anyone who has committed a crime is prosecuted and innocent not to be punished.

However, the criminal process, like any other human activity, is not safe from possible errors, including the illegal and unwarranted prosecution and (or) conviction. Of course, this kind of error needs not only the immediate elimination, but also an effective mechanism for recognition and renovation of all violations of individual rights. The role of this mechanism in the criminal process is intended to carry out the rehabilitation institute.

Research and study of Rehabilitation Institute as well as issues associated with it in the criminal process has been ongoing for many years. These famous pre-revolutionary scholars as A. Koni, M. Mirolubov, I. Foynytsky and others have drawn attention to the importance of consequences of unreasonable and unlawful prosecution and conviction. To the Study of rehabilitation institute are devoted works of prominent Soviet scientists as B. Bezlyepkin, L. Boitsova, V. Lukaszewicz, M. Myheyenko, M. Pastuhov, M. Strogovich, T. Tadgiev etc. In Ukraine on the problems of Rehabilitation Institute work such scientists as O. Kaplina, V. Nor, M. Shumylo and others.

However, today the scientific research institute of rehabilitation is accompanied by a number of controversial issues, among those the special place is occupied by the term “rehabilitation” because of its correct interpretation depends on the solution of many legal issues (conditions and reasons of rehabilitation, rehabilitation order, Consequences etc.).

Purpose of this article is to clarify the legal nature and to define “rehabilitation”.

The word “rehabilitation” is derived from the Latin “rehabilitation”, where “re” – a prefix meaning recovery, “habilitation” – ability, suitability. This concept lawyers use for several centuries. M. Mirolubov noted that this term was firstly used by the medieval French legalist Visupiaz for referring to Institute of pardon

a person convicted of a crime and deprived in this respect those rights, which it could use as an equal member of society (the title, the right to engage in certain activities, etc.). Thus for rehabilitation requires certain conditions. First, a complete completion of sentence imposed by the court, and secondly, evidence that prove that one sentenced has improved and now lives following all the rules and laws, and thirdly, the appropriate state agency must decide on rehabilitation [1, p. 114]. Thus, the institution of rehabilitation was like a modern institution of atonement or removal of conviction.

Over time, the concept of “rehabilitation” has changed several times, due to historical changes. Today in most dictionaries, you can find quite a different understanding of the term. Thus, in the explanatory dictionary of the Ukrainian language provided the following explanation of this concept: restoration of the good name, of reputation unfairly tainted or wrongly accused person, restoration of human rights in relation to which the verdict was reversed [2, p. 881].

Thus, a term that appeared as a way of pardon, gradually, in the course of evolution associated with large-scale developments in the socio-economic life of European countries and the changes caused by their views on punishment, rehabilitation becomes a way of renovation deprived of legal capacity and social status of the person sentenced.

Considering the above and taking into account that in criminal proceedings application of discretionary principle becomes increasingly wider, we must once again come to the analysis and the definition of “rehabilitation”. There is plenty of scientific definitions, some of which are very similar, so in order to compact the consideration of this question in this article we conditionally divide them into three groups.

The first group are authors who believe that rehabilitation of the criminal process is merely a procedural decision that confirmed the innocence of a person who has suffered unlawful and unjustified prosecution and (or) that the conviction or acquittal ruling to dismiss the case for rehabilitating grounds.

B. Bezlepkin pointed that rehabilitation is acquittal of the defendant by court or the termination of criminal proceedings against the convicted or accused and suspected in the absence of an event or of a crime as well as other bases matched to represent the different versions of these terms and conditions.

A similar approach is used to determine the rehabilitation by T. Tadzhyyev that thought of it as the decision to the appropriate authorities, as set out in the Criminal Procedure Act, which states the absence of the event or of an offense or failure to prove the involvement of a person with a crime [4, p. 15].

From the definitions it follows that rehabilitation is a decision by the competent authority of the law excuses a person close a criminal case for rehabilitating circumstances. However, this may not fully reflect the nature and process of rehabilitation. The process of rehabilitation of the person to whom pecuniary or material damage as a result of unlawful actions of law enforcement and (or) judicial authorities, beyond the “one act” action. With the ad judgment of the rehabilitation process rehabilitation solution is not complete. Instead, this moment is the begin-

ning of the rehabilitation process. Equate rehabilitation and rehabilitation decision of the competent authority means unilateralism in the definition of this concept that does not reveal its true nature.

The second Group are scientists who believe that the essence of rehabilitation is to restore the rights and reputation of the person who experienced the illegal and unwarranted prosecution and (or) conviction. In other words, as rehabilitation they understand the legal consequence of justification, which is the implementation of compensatory measures to restore violated rights and legitimate interests of the individual and its compensation for damages sustained.

According to M. Maksymenko as rehabilitation should be understood publicly guaranteed restoration of violated rights and freedoms of persons illegally or unjustly prosecuted, compensation to such person, in her request, fully caused property damage and compensation for moral damage [5, p. 7].

A. Kaplina believes that rehabilitation of the criminal process –is a system provided by law socio-legal measures are designed to complete the restoration of civil rights, wrongfully prosecuted or convicted, compensation for the damage [6, p. 30]. Almost the same view is held by I. Ozersky [7, p. 78].

As pointed out by V. Vladimirova, rehabilitation should be considered as an order restoring the rights and legitimate interests of victims of crime, as well as persons who unlawfully or unjustifiably subjected to criminal prosecution. compensation for the damage and compensation for moral damage [8, p. 4]. This kind of definition also does not reveal the full meaning of the term "rehabilitation. We agree with M. Shumylo [9, p. 63], but believe that criminal procedure decision should not be artificially separated that establishes a fact of not being involved, innocent person of a crime, with measures that have purpose to eliminate the negative effects of unreasonable and unlawful prosecution and (or) conviction. In fact, this decision creates legal and rehabilitation should be an integral part of them.

The most successful, in our opinion, is a scientific approach to the question at issue, proposed by the third group, who claim that rehabilitation is not just making the rehabilitation act, but also for damages and other restoration of violated rights and legitimate interests of the individual. This definition includes not only formal-legal aspect but also the compensation that is fully consistent with the very purpose of rehabilitation institution.

Regarding compensatory rehabilitation as its constituent elements, to it there is some divergence of views among scientists, it allows us to within the group divided into two subgroups. Proponents of the first, including A. Glubina, A. Korneyev, M. Pastuhov, M. Shumilo indicate that damages the person has to be real, that rehabilitation will be considered complete only when the person will be completely recovered from the damage and the person will updated other rights. A. Glubina has a definition "Rehabilitation": a formal recognition of innocent people in her alleged crime, expressed in the relevant legal act, reparation of damage, and restore it to other rights violated as a result of the illegal and unjustified prosecution and (or) conviction.

A. Korneyev believes that the rehabilitation process should be understood as recognition citizen guilty of a crime with a mandatory restoration of his rights, freedoms and good reputation, full refund of state damage and eliminate the harmful effects caused rehabilitated illegal and unwarranted criminal prosecution or conviction [11, p. 6].

M. Shumilo think of the rehabilitation work of the court aware of the finding of unlawfulness of criminal procedure proceedings against the individual and determine the amount of property damage caused by it and its compensation with other officials, organizations, enterprises and institutions in the adoption of the previously restricted rights in accordance with established judicial order to return it to the social and legal status, one had to commit it are unambiguous illegal judicial actions or decisions [9, p. 69].

Proponents of the second subgroup, including D. Amirbekova, D. Tatyatin indicate that rehabilitation should involve no actual damages to the person as a guarantee and provide a refund. This is because the damages can't be considered one of the constituent elements of criminal rehabilitation process because it is only right that vested after the person making the rehabilitation act.

According to G. Amirbekova, the term "rehabilitation" should include the use of guarantees by a person duly qualified innocent rights, including the right to compensation for damage caused by illegal actions of her pretrial investigation and (or) the court, and also guarantees of actual damages to the person who will take advantage of this right [12, p. 34–35].

D. Tatyatin believes that rehabilitation is the process of restoring the rights and legitimate interests of the person who illegally or unjustly suffered prosecution and (or) the conviction or the imposition of compulsory measures of educational or medical character but recognized in accordance with the law guilty of a crime, or entitled to rehabilitation under other specified in the Criminal Procedure Code, the grounds and providing the first real possibility of redress in connection with the damage [13, p. 241].

In our opinion, this scientific position is correct. Of course, in accordance art. 56 of the Constitution of Ukraine everyone has right for compensation from the state of material and moral damages caused by unlawful actions or omissions by public authorities and their officers and employees in the exercise of its powers. This is an important and fundamental principle that the right to compensation vested anyone who has experienced it, including rehabilitated who unlawfully and unreasonably been prosecuted and (or) convicted because of an error the relevant government authorities. This is one of many of the rights of the person who acquires the status rehabilitated, and the responsibility of the state (through its agencies) is to correct their mistakes by creating, guarantee and provide all the necessary conditions to facilitate the implementation of the person given her rights.

Right for compensation is one of the rights that gets rehabilitated, but do not consider it an integral part of rehabilitation and put one dependent on the other. There may be a situation where a person does not wish to use the right to compensation (it's right but not the obligation) rehabilitation thus be considered incom-

plete (“eternal rehabilitation”). Some scholars, including A. Podopyryhora indicate that in situations where the person does not wish to exercise the right to compensation, rehabilitation shall be considered complete without it [14, p. 37]. In this situation, it is not clear why bother to allocate damages as a structural element of rehabilitation. if it can fully exist without it.

In conclusion, we propose in the concept of “Rehabilitation” in criminal proceedings to include the following elements:

- recognition of invalidity and illegality of criminal prosecution and (or) the conviction that stated in the relevant Rehabilitation Act;
- empowering rehabilitated rights, including the right to compensation;
- ensuring and providing the state (through its relevant organs) the possibility of renovation of all suspended from the rights and guarantees and providing redress for harm to the person.

Also, noteworthy is that many scholars, defining the term “rehabilitation” include in it the phrase “unlawful or unjustified prosecutions and (or) condemnation” [5, p. 7; 8, p. 4; 13, p. 24]. From this we can make conclusion that rehabilitation to those individuals who have experienced or unlawful or unjustified prosecutions and (or) conviction. However, prosecution and conviction can’t be either lawful or reasonable. In our opinion, “or” is not valid. This follows even from the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, where in Part 1 of Art. 323 pointed that verdict must be lawful and reasonable.

The analysis allows to generate a definition: Rehabilitation – a formal recognition of invalidity and illegality of criminal prosecution and (or) the conviction that stated in the relevant rehabilitation act while vesting, guaranteeing and securing the state, through its relevant organs, the possibility of renovation of all deprived of their rights and redress for damage.

Literature:

1. Миролюбов Н. Реабилитация как специальный правовой институт / Н. Миролюбов // Журнал Министерства юстиции. – 1902. – № 4. – С. 101–141.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. О. Сліпущко, В. Яременко. – К. : Аконит, 2001– . – Т. 3 : ОБЕ–РОБ. – 2001. – 927 с.
3. Безлепкин Б. Уголовный процесс России : [учебное пособие] / Б. Безлепкин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект. – 480 с.
4. Таджиев Т. Проблемы реабилитации в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т. Таджиев ; Ташкентский университет имени В.И. Ленина. – Ташкент, 1991. – 25 с.
5. Максименко М. Реабилитация в суде первой инстанции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / М. Мак-

- сименко ; Владимирский юридический институт ФСИН России. – Владимир, 2006. – 26 с.
6. Капліна О. Проблеми реабілітації у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Капліна ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 230 с.
 7. Озерський І. Реабілітація у кримінальному процесі / І. Озерський // Право України. – 2004. – № 5. – С. 76–78.
 8. Владимірова В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе : [монографія] / В. Владимірова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 165 с.
 9. Шумило М. Реабілітація в кримінальному процесі України : [монографія] / М. Шумило. – Х. : Арсіс, 2001. – 320 с.
 10. Владимірова В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе : [монографія] / В. Владимірова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 165 с.
 11. Корнеев О. Институт реабилитации в уголовно-процессуальном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О. Корнеев ; Южно-Уральский государственный университет. – Челябинск, 2005. – 23 с.
 12. Амирбекова Г. Институт реабилитации в уголовном процессе: теория и практика реализации: по материалам Республики Дагестан : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г. Амирбекова ; Дагестанский государственный университет. – Махачкала, 2008. – 169 с.
 13. Татьяна Д. Реабилитация в уголовном процессе России (понятие, виды, основания, процессуальный порядок) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Д. Татьяна ; Удмуртский государственный университет. – Ижевск, 2005. – 264 с.
 14. Подопригора А. Реабилитация в уголовном процессе России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. Подопригора. – Ростов-на Дону, 2005. – 264 с.

УДК 343.3

Хейлік В. В.,

*старший викладач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

**ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ:
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

**THE OBJECT OF THE CRIME IN CRIMINAL LAW:
THEORY AND PRACTICE OF LAW ENFORCEMENT**

У статті досліджуються точки зору вітчизняних і зарубіжних науковців щодо поняття об'єкта злочину в кримінальному праві, розглядаються проблемні питання тлумачення та використання на практиці цієї кримінально-правової категорії.

Ключові слова: злочин, загальний об'єкт злочину, безпосередній об'єкт злочину, суспільні відносини, майно.

В статье исследуются точки зрения отечественных и зарубежных ученых относительно понятия объекта преступления в уголовном праве, рассматриваются проблемные вопросы толкования и использования на практике этой уголовно-правовой категории.

Ключевые слова: преступление, общий объект преступления, непосредственный объект преступления, общественные отношения, имущество.

The article investigates the point of view of domestic and foreign scientists concerning the concept of an offence in criminal law, considers issues of interpretation and use in practice of this criminal legal category.

Key words: crime, general object of the crime, direct object of the crime, public relations, property.

Об'єкт злочину вивчається в Загальній частині кримінального права як один з елементів складу злочину, а також у курсі Особливої частини як обов'язковий елемент складів конкретних злочинів. Учення про об'єкт має також важливе значення для розуміння курсу кримінального процесу про доказування та докази, оскільки він (об'єкт) і його ознаки входять до предмета доказування за кожною кримінальною справою.

У цілому вчення про об'єкт злочину є одним із головних розділів науки кримінального права. Його дослідження посідало завжди провідне місце як у теорії, так і в практиці, оскільки має визначальне значення для оцінки суспільної та юридичної сутності злочину, тяжкості заподіяної злочином шкоди, кваліфікації діяння та вирішення інших практичних завдань.

На жаль, існує істотне протиріччя між увагою до «вчення» та «вивчення» об'єкта злочину. Так, як уже зазначалося, об'єкт злочину ніколи не був позбавлений уваги вчених у галузі кримінального права. Протягом майже двох століть ученими різних країн досить повно та ґрунтовно розроблено загальне вчення про об'єкт злочину. Неоціненний вклад у дослідження цієї проблеми зробили німецькі вчені (А. Фейербах, К. Біндинг, Ф. Ліст), видатні представники російської школи права (Н.С. Таганцев, Н.А. Лохвицький, В.М. Хвостов, А.Д. Марголін, Ф.В. Тарановський), які на зламі віків (XIX та XX ст.) своїми дослідженнями в цій (і не тільки) сфері навіки вписали своє ім'я в історію становлення теорії кримінального права. Серед їх послідовників, які досліджували цю проблему в післявоєнні роки, варто назвати таких: П. Велзел, Л. Гардоцкі, К. Кенні, Н.Д. Дурманов, Н.И. Загородников, В.Н. Кудрявцев, Г.Л. Кригер, Б.С. Никифоров, Б.Л. Фролов, Д. Шуберт, І. Реннеберг, Л.А. Піонтковський, Я.М. Брайпі та інші. У наш час продовжують працювати над об'єктом злочину такі вчені, як Е.І. Каїржанов, В.К. Глисін, П.І. Коржанський, В.Я. Тацій, С.Б. Гавриш, П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, А.І. Бойцов та інші [4, с. 11–26].

Очевидно, що така пильна увага до дослідження об'єкта злочину пов'язана з його надзвичайною важливістю в загальній системі законодавства. Однак окреслена важливість теми об'єкта злочину не знаходить відповідного якісного та кількісного вираження в підручниках із кримінального права, що використовуються вищими навчальними закладами під час підготовки фахівців у галузі кримінального права.

Таким чином, головні питання вчення про об'єкт злочину (на що посягає злочин, чому він заподіює шкоду, що охороняє кримінальний закон) не тільки не вирішуються, а й ще більше заплутуються, ускладнюючи як процес вивчення кримінального права загалом, так і об'єкта злочину зокрема.

Тому існує необхідність шляхом аналізу поглядів науковців-фахівців у галузі кримінального права розібратися в тому, що ж саме розуміється під об'єктом злочину та в чому полягає проблема його визначення й застосування на практиці.

Загалом наукове визначення поняття злочину з вказівкою на об'єкт його посягання наука кримінального права дала лише в другій половині XX ст. В.Я. Тацій зазначає: «Радянська теорія кримінального права із самого початку свого існування дотримується положення, згідно з яким об'єктом злочину є соціалістичні суспільні відносини» [8, с. 6]. Аналогічне визначення об'єкта злочину застосовується нині і в нашій [6, с. 88], і в закордонних правових системах [1, с. 106; 4, с. 13]. Таким чином, під об'єктом злочину розуміють суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Всесвітня інтернет-енциклопедія «Вікіпедія» дає таке визначення суспільним відносинам: «...відносини між соціальними суб'єктами щодо їх рівності та соціальної справедливості в розподілі життєвих благ, умов становлення та розвитку особистості, задоволення матеріальних, соціальних і духовних потреб» [3]. Тобто це єдина реальна форма людського суспільства, це єдиний спосіб людського співжиття. Лише в суспільстві людина може розвинути та ста-

ти людиною. Поза суспільством людина не може функціонувати, вона навіть не може навчитися говорити. Суспільні відносини є головним, визначальним у людському житті, у відносинах між людьми.

Суспільні відносини – це особливий суспільний статус особи, її місце й роль серед людей. Наприклад, як зазначається в літературі, учитель, суддя, пішохід, покупець, глядач, президент, міністр, батько, син, сусід, слідчий, прокурор – це все суспільні відносини, суспільні якості певної особи, її призначення, права й обов'язки, її суспільні можливості. Нічим іншим люди не відрізняються один від одного в суспільстві: ні тканинами чи органами тіла, ні його температурою, ні складом крові. Моральні норми, право, як і законодавство, не пов'язані з фізіологічними особливостями особи, її здоров'ям чи хворобами.

Ці норми регулюють лише права й обов'язки особи, тобто вони стосуються лише суспільних особливостей особи, її суспільного статусу. У всьому іншому люди є рівними, незважаючи на вік, стан здоров'я, колір шкіри чи якісь інші психофізіологічні особливості [4, с. 10].

Варто зазначити, що суспільні відносини не статичні та не унітарні, вони розвиваються та вдосконалюються разом з історичним розвитком і прогресом суспільства. Поступово збільшуючи своє різноманіття, складність та значення, саме суспільство й держава постійно намагаються закріпити та охороняти існуючі суспільні відносини від злочинних посягань. Так, посягання на суспільні відносини, їх злочинна зміна тому й визнається суспільно небезпечним і караним діянням, що порушує встановлені на користь панівного класу суспільні відносини. Саме заради охорони існуючих суспільних відносин видаються кримінально-правові норми, встановлюються кримінально-правові заборони. Отже, кримінальне право об'єктом злочину визнає суспільні відносини.

Однак, незважаючи на фундаментальне теоретичне обґрунтування визначення суспільних відносин об'єктом злочину, існують непоодинокі випадки визначення об'єктом злочину відмінних від суспільних відносин явищ. Серед таких фігурують ті або інші державні інтереси, матеріальні цінності, майно в значенні сукупності речей або самі речі, матеріали або люди. Такі автори, як Є.В. Фесенко, С.Б. Гавриш, А.Л. Піонтковський, або доповнюють суспільні відносини такими явищами, або підміняють їх.

Так, С.Б. Гавриш взагалі відмовлявся визнавати суспільні відносини як об'єкт злочину, обґрунтовуючи це твердженням тим, що суспільні відносини є нічим іншим, як формою наукової абстракції [2, с. 28], кримінальне право охороняє, за його словами, безпосередньо життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти тощо.

Не такою категоричною, а тому більш поширеною, є думка, що безпосереднім об'єктом посягання на власність є не тільки відносини власності, а майно, речі. Професор А.А. Піонтковський, наприклад, стверджував, що будь-який злочин прямо або побічно є посяганням на суспільні відносини й що об'єктом злочину можуть бути будь-які суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, проте інколи безпосереднім об'єктом злочину можуть бути не суспільні відносини, а майно, фізична особа (громадянин), продукти сільського

господарства, інвентар, урожай. Учений не визнавав безпосереднім об'єктом злочину суспільні відносини. Він вважає, що незаконна розробка надр, незаконне користування землею, незаконна ловля риби, незаконна порубка лісу та інші злочини не можуть кваліфікуватися як злочини проти власності (як викрадення) [8, с. 7–8]. У такому загальному вигляді це положення не беззаперечне, оскільки незаконний вилов риби може бути й викраденням її, тобто посяганням на відносини власності [7].

Різна кваліфікація аналогічних діянь визначається відмінністю конкретних суспільних відносин, що виступають об'єктом цих посягань. Без вказівки на ці суспільні відносини неможливо пояснити, чому злочинне посягання на одні матеріальні об'єкти визнається викраденням, а посягання на інші таким не є. Фактично А.А. Піонтковський називав предмет посягання його об'єктом, що змушувало його щоразу вказувати на те, що за безпосереднім об'єктом злочину стоять конкретні суспільні відносини, які ще необхідно розкрити, щоб більш глибоко зрозуміти істинне суспільно-політичне значення злочину.

М.Й. Коржанський і В.Я. Тацій зазначають, що таке подвоєння об'єкта злочину необґрунтоване, оскільки воно створює уявлення про існування двох різних видів об'єктів посягання й не вказує, який із цих двох об'єктів треба вважати об'єктом посягання в конкретному випадку вчинення злочину. Насправді безпосереднім об'єктом злочину є саме суспільні відносини, тобто злочин завжди спрямований на зміну суспільних відносин, а не на заподіяння шкоди чомусь іншому. Будь-який злочин прямо, а не побічно посягає на суспільні відносини.

Як зазначає В.Я. Тацій, позицію А.А. Піонтковського щодо невизнання безпосереднім об'єктом злочину суспільних відносин активно критикував і Я.М. Брайнін, вказуючи: «У всіх випадках безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, і завдання полягає в тому, щоб правильно на основі ознак, виражених у кримінальному законі, визначити його. Саме в цьому й полягає вимога матеріалістичної діалектики – виявити сутність явищ у самих явищах» [8, с. 8].

Таким чином, С.Б. Гавриш та А.А. Піонтковський фактично займають однакову позицію, для розгляду якої, а також для того, щоб виявити «сутність явищ у самих явищах», необхідно проаналізувати фундаментальну позицію, на якій і ґрунтуються ці концепції. Такою, очевидно, є повне або часткове визнання об'єктом злочину майна, а також критика реальності існування суспільних відносин.

Варто зазначити, що вже під час з'ясування змісту самого слова «майно» стає очевидним беззаперечне існування суспільних відносин. Так, якщо під майном розуміти конкретні речі, предмети, то не можна не помітити, що вони вже не вільні від суспільних відносин.

Речі, предмети, що визнаються майном, уже суспільно опановані однією особою та введені в суспільні відносини. Це значить, що для одного вони «мої», а для всіх інших «чужі». Як зазначає М.Й. Коржапський, «моє» та «чуже» – це найбільш глибока й суттєва характеристика відносин власності, яка закріплює

ці відносини та прагне їх зробити непорушними. Юридичне закріплення такої належності відбувається за допомогою інституту права власності, визначення якого міститься в юридичній довідниковій літературі: «Право власності – сукупність юридичних норм, які закріплюють та охороняють належність матеріальних благ певним суб'єктам, які передбачають об'єм і склад прав власника щодо належного йому майна, способи та межі цих прав» [11, с. 353]. Визначення подано також у системі норм вітчизняного законодавства: «Право власності – право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Зміст права власності складає право володіння, користування та розпоряджання своїм майном» [10].

Злочини проти власності й спрямовані на ці відносини та руйнують їх, позбавляючи власника можливості володіти ними й користуватися. Тому в якому б значенні не розуміти термін «майно» (як рівнозначний поняттю «річ» або як сукупність майнових прав та обов'язків, або як матеріальне благо), майно не може бути визнане об'єктом злочину. Майно не є об'єктом злочину тому, що винний чинить посягання не на майно, шкода злочином заподіюється не майну, не речі. Навіть у тих випадках, коли річ, предмет знищується або пошкоджується під час вчинення злочину, суспільна шкода заподіюється не речі, предмету, а його власнику або володарю. Хоча майно й тісно пов'язане з поняттям власності, проте за своїми суспільними властивостями, суспільними відносинами воно не є й не може розглядатися як явище, тотожне відносинам власності [6, с. 8–11].

Майно не може бути об'єктом посягання також тому, що в суспільному житті людей існують відносини не між людиною й річчю, а між людьми щодо речей. Правочинність власника не має відповідного обов'язку речі надавати себе в його володіння, користування й розпорядження. Цьому праву власника відповідає обов'язок усіх інших осіб не перешкоджати власнику володіти, користуватися й розпоряджатися річчю. Отже, відносини існують тільки між людьми щодо речей, а не між особами й речами.

Як зазначає М.Й. Коржанський, оскільки відносини завжди поєднані з речами та проявляються як речі, то цей зовнішній речовинний прояв суспільних відносин власності іноді приймається за самі суспільні відносини. Проте очевидно, що не в цьому суть явища. Оскільки власність – це відносини між людьми щодо речей, майна, що є властивостями, сторонами суспільних відносин, то чуже майно є предметом посягання на власність, а не об'єктом цих злочинів [4, с. 19–20].

Крім того, визначення майна об'єктом викрадення не дозволяє пояснити, чому в одних випадках діяння щодо майна кваліфікуються як викрадення, а в інших – як самоправство. Визначення майна об'єктом викрадення робить майже неможливим відмежування викрадення від самоправства чи викрадення від незаконного полювання або незаконного заняття рибним промислом [5]. У такому разі відбувається неправильна соціальна оцінка та кваліфікація діяння, оскільки будь-яке діяння стосовно майна або щодо нього є злочином проти власності.

За такого підходу неможливо визначити об'єкт посягання, зрозуміти суть злочину, його соціальну спрямованість. Без з'ясування тих суспільних відносин, речовинним вираженням яких є предмет, річ, неможливо ні зрозуміти злочин, ні оцінити його суспільну небезпеку, ні дати йому правильну юридичну кваліфікацію.

Ще одним підходом до визначення об'єкта злочину є включення до нього разом із суспільними відносинами також їх правових форм (нормативістська теорія кримінально права). Однак правова форма суспільних відносин злочином не змінюється. Очевидно це стає на прикладі права власності на викрадену річ, яке через викрадення не анулюється. За власником залишається право витребування цієї речі від викрадача чи несумлінного набувача, тобто право власності завжди зберігається за власником. Воно не може бути викрадене й за загальним правилом є невідчужуваним.

Опоненти такого підходу стверджують, що норми права не можуть бути визнані об'єктом посягання, тому що, по-перше, злочин у деяких випадках посягає на суспільні відносини, які правом не регулюються (деякі статеві відносини, громадський порядок тощо), по-друге, суспільні відносини, врегульовані нормами кримінального права, тобто кримінальні правовідносини, не існують до моменту вчинення злочину, як не існує й об'єкта цього правопорушення. Об'єкт злочину, навпаки, завжди існує до вчиненого на нього злочинного посягання й незалежно від останнього. Інше рішення (кримінально-правова норма охороняє об'єкт, якого не існує) є абсурдним.

Також не визнавав суспільні відносини об'єктом злочину С.В. Фесенко, натомість об'єктом він вважав «цінності»: «Суспільні відносини не є єдиною та універсальною характеристикою об'єкта злочину. Наприклад, цим поняттям не охоплюються такі особисті блага людини, як життя та здоров'я» [9, с. 45–46]. Хоч учений і називає об'єктом злочину суспільні відносини, проте, класифікуючи їх, стверджує: «Цінності можуть бути нематеріалізованими тощо» [9, с. 49].

Загалом щодо цього варто зазначити, що ціннісний підхід до проблеми злочину вимагає насамперед пильної уваги до об'єкта злочину з погляду його цінності. З'ясування цінності об'єктів кримінально-правової охорони має дійсно важливе значення. Однак для цього необхідно мати ясне уявлення про те явище, цінність якого потрібно з'ясувати.

Резюмуючи викладене, варто зазначити, що, визнаючи суспільні відносини загальним об'єктом злочину, доцільно стверджувати, що й будь-який злочин також посягає на суспільні відносини. Оскільки правильно, що всі злочини посягають на суспільні відносини, то також правильним є те, що кожен із них окремо так само посягає на суспільні відносини. Без визнання суспільних відносин об'єктом злочину неможливо пояснити суспільну небезпеку діяння.

Як зазначає М.Й. Коржанський, якщо визнати за об'єкт деяких злочинів щось відмінне від суспільних відносин (речі, гроші, урожай тощо), то стає неможливим обґрунтувати кримінальну відповідальність за заволодіння цими предметами або за їх споживання, знищення, передачу третім особам та інші дії [4, с. 24]. Образно висловлюючись, об'єкт злочину – це мішень, у яку б'є будь-

який злочин. Такою мішенню є суспільні відносини. Там, де немає посягання на суспільні відносини, де зміною суспільних відносин не заподіюється суспільна шкода, немає злочину.

Об'єктом злочину виступають тільки ті суспільні відносини, що перебувають під охороною кримінального закону. Відносини, які перебувають поза сферою правового регулювання, а також заборонені правом, об'єктом злочину бути не можуть.

Таким чином, проаналізувавши точки зору багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців-фахівців у галузі кримінального права, доходимо висновку, що об'єктом злочину в кримінальному праві є існуючі суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону, порушенням яких заподіюється суспільно небезпечна шкода.

Література:

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 312 с.
2. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – 639 с.
3. Запит «Суспільні відносини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
4. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : [монографія] / М.Й. Коржанський. – Д. : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України (станом на 13 березня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.
6. Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ним преступления / П.С. Матышевский. – К. : Юринком Интер, 1996. – 240 с.
7. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 [Електронний ресурс]: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>.
8. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Х. : Высшая школа ; Изд-во при ХГУ, 1988. – 198 с.
9. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – 279 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон України (станом на 28 березня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.
11. Юридический энциклопедический словарь / ред. А.Я. Сухарев. – 2-ге вид., доп. – М. : Русский язык, 1987. – 416 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 34.341

Barayev V. M.,
Candidate of Historical Sciences,
Assistant Professor of the Department of international law,
Dnipropetrovsk National University named after Oles Honchar

Shibchenko A. V.,
5th year student of the Law Faculty,
Dnipropetrovsk National University named after Oles Honchar

FEATURES OF THE OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF INVESTMENTS AT THE UNIVERSAL LEVEL

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙ НА УНІВЕРСАЛЬНОМУ РІВНІ

This article focuses on international investment, the definition of international conventions, multilateral international treaties, bilateral international agreements, particularly the promotion of investment activities, protection of international investments.

Key words: *international investment, international conventions, international investment agreements, bilateral intergovernmental agreements.*

Статтю присвячено питанням міжнародних інвестицій, визначенню міжнародних конвенцій, багатосторонніх міжнародних інвестиційних договорів, двосторонніх міждержавних угод, особливостей сприяння інвестиційній діяльності, захисту міжнародних інвестицій.

Ключові слова: *міжнародні інвестиції, міжнародні конвенції, багатосторонні міжнародні інвестиційні договори, двосторонні міждержавні угоди.*

Статья посвящена вопросам международных инвестиций, определению международных конвенций, многосторонних международных договоров, двусторонних межгосударственных договоров, особенностям содействия инвестиционной деятельности, защите международных инвестиций.

Ключевые слова: *международные инвестиции, международные конвенции, международные инвестиционные договоры, двусторонние межгосударственные соглашения.*

Modern understanding and fundamental investments and investment process that existed in all times and all nations, to the economy consists of and grows with the development of the market. After the formation of national and international markets for investments and investment process becoming of paramount importance to the national and global economy. In other words, the basis of modern market economies of all countries and the world economy as a whole represent relations associated with investing in the production of material and spiritual values [1]. State investment policy from a legal point of view, is the creation of a favorable investment climate for foreign investment, which involves the use of national regulation and national legal forms and methods, and, consequently, international law and multilateral to bilateral and regional levels. Legal regulation of investment relationships means primarily the formation of stable legal guarantees to foreign investors who are independent of subjective reasons should always encourage investment in production, i.e. the investment.

Formation of a competitive economic structure of society requires the mobilization of all national resources, the use of absolute national benefits. The investment source can't remain ignored and target objects investments that are outside the country and who are able to enhance the rate of economic growth. For individual national economies, large-scale international investment diversification activities, or in other words, receipt and utilization of foreign investment, determine basic long-term and usually irreversible mechanisms of highly integrated economic development.

Much too important is the problem in countries with developing economies, including Ukraine. Among the potential sources of resources for market transformation of their economies, stands out foreign investment. Also, it is necessary to focus that the positive results from the implementation of international investment law countries formed after enabling citizens, legal entities, states act as exporters of capital investment to those countries where the tax rate over the optimal level of profit in similar areas of the economy more. These factors stimulate investment exporting countries to more rapid economic development, liberalization of local investment, tax legislation.

They are able to provide the scale and pace of structural adjustment through the development of market economy, and thus more organic integration of national markets to international.

Great importance are the works of foreign authors (D. Steiner, I. Ansof, D. Brandenburg, S. Beer, J. Forester, S. Uemy etc.) for evaluating the effectiveness of investments in market conditions, (D. Karro, P. Zhyuyar) on the protection of investments in international treaties. An important contribution to the economic theory on the investment policy and the effectiveness of capital investments have also Ukrainian scientists V. Alexandrov, O. Alimov, Y. Bazhal, E. Bersheda, I. Lukin, V. Shevchuk, E. Shilov and others.

Depending on the maturity of national economies, their level of integration into the world economy and emerging policy on foreign investment as part of the international movement of capital. In countries that have consistently engaged in encouraging foreign investment activity, are the appropriate macroeconomic environment and legal framework, which determinates of investment processes, promote their economic revival, attracting capital into the national economy.

The vast majority of foreign direct investments involved in Ukrainian economy through the mechanism of the joint enterprise. Ukrainian subjects of entrepreneurial activity can act as founders of foreign companies to open their branches, representative offices of foreign territory for market expansion of products or services. The main objectives and tasks of the joint ventures are bringing into the country the newest technologies, progressive experience in organization and production management, foreign capital, in obtaining foreign loans on preferential terms, the growth and diversification of exports, saturation of the domestic market, import substitution. Among the determinants of favorable conditions for international investment is the certainty of international investment arrangements, legislative support for ongoing investment processes. However, public-legal international agreements in most cases insufficient for a clear definition of the legal basis of the investment activity and further investment protection as in the process of their implementation, and their results.

Among the goals of this work is to determine the legal nature of the concepts of investment, related timeframes, mechanisms of regulation of investment activities and to guarantee the protection of the public and private spheres among the variety of international norms, conventions, defining international public documents that influence and regulate the development of international investment processes.

To outlining material regarding international investment through widespread ambiguity of terms should be the first to stay in front of the definition of their nature. Consider the notion of international (foreign) investment, subjects of investment relations, totally investment relations.

Clear definition of this concept due to the large number of approaches that are caused by the increasing number of legal sources is hard to determine.

On this issue, there are many national laws and regulations. Almost every state has its own legislation and regulation in the field of investment. A great variety of legal support of the investment process, unfortunately, makes it impossible to unify. So here, conduct a comprehensive and comparative analysis of the domestic law of different states is impossible.

However, equally numerous and international sources, with their lack of a unified approach. But this situation is quite easily explained: the definition of international investment depends on the tasks defined by applicable international document, which contains the following definition. Obviously, the definition of which is present in the document on the protection of investments may not be identical to that which is present in the document relating to the movement of investment. Accordingly, it is necessary to further the work is confined to only a few examples of such documents.

International law does not provide a uniform definition of “international investment”. The differences relate both concepts as “investments” and “international”.

The essence of the concept of investment is closely linked with the economic science that uses it as a technical term. One would assume that the legal definition of investment to be transcription economic definition. It follows that as a lawyer qualified interpreters ought to join a definition that “type” the Economist, and it would have helped to determine uniformity.

However, this approach does not take into account the function of law, which derives not from legislation but from the normative law. If there is international investment law, it is the participants – government and other entities, “operators” (both legal and natural persons) investment relations – are in the field of rights and obligations, whose composition is determined by the relevant documents. In this regard, the notion of investment will be replaced depending on the composition and purpose of the regulation. Accordingly, there may not be a common understanding of investment.

However, we must define the term “investment” in a purely legal sense. Specifying this definition is of practical importance because only investment as investment law and international investment agreements extend the relevant rules on the legal protection of foreign investment.

There are several options for the term “investment”. Pretty to consider them in the Treaty on freedom of investment, investment protection, the promote for development [4].

As for agreements on freedom of investment under such documents understand the Code of liberalization of capital movements, which was developed by the Organization for Economic Cooperation and Development, the Rome Treaty (articles 67–73) [8], the Treaty of the European Community, taking into account the changes introduced by the Maastricht Treaty (articles 73V–73N) [9]. According to these documents, *direct investment* takes place if there are the following factors in combination:

- presence of a deposit;
- this one contribution should be expressed in the form of capital;
- that contribution should contribute to establishing long-term relationships, but not necessarily that it was legal relations;
- such long-term relationships should be established between the investor and the company, is an organization that carries out an economic activity;
- long-term investors due to such connections should be able to make a real impact on the company’s management, in which invested.

The latter factor is a criterion that makes it possible to distinguish direct investment from other forms of investment.

Thus, according to the documents of the OECD and the EU, investments – the movement of capital, that is the source of financing to the free allocation of individuals and businesses. International community’s interest in the economic sphere require that businesses and companies can work in a place to move freely back and depending on the profitability in the medium and long term [19].

As for agreements on protection of investments, such contracts are mostly in developed countries with developing countries, to protect property, exporters, investment. Nevertheless, these documents no particular the notion of investment, to leave the determination of the matter at the discretion of the courts in disputes. This approach is unsatisfactory and therefore has negative consequences. This suggests that in fact the purpose of these documents is to protect the property of foreigners, regardless of whether it is an investment nature.

As for agreements on investment promotion. In most such agreements in its name with the phrase “the protection and promotion of investment”, and in practice to

act as investment protection, causing dissatisfaction among developing countries. The most demonstrative instrument of this class is the Seoul Convention 1985 “On establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency” [7]. First of all investment in the convention divided into types that are regulated and within and outside equity. According to the Seoul Convention, investments must meet the following criteria:

1) it’s necessary to invest expressed in deposits. Without the contribution of investment possible. It can be either in cash or in a nature, in which case we can talk about both the material and non-material goods. However, the contribution cannot be input in the form of service delivery;

2) it’s necessary that this contribution was made for the long term. Investing – not speculation, which is why investors should be aware that satisfaction, which he expects to receive from its operation, could only come after a while. Because of this Seoul Convention recognizes only investment medium and long-term operation. Thus, short-term transactions are not covered under warranty;

3) investments takes place only when the investor assumes at least a small business risk. In other words, the satisfaction, which the investor expects the operation must have an expression in some resulting from the operation of a contribution, albeit in partial, but this result may be a profit and loss. This third criterion is the main thing it does help to distinguish the specific obligations depending on whether they are components of investment operations.

Regarding the concept of international as well, some differences are regulated structure and purpose of the treaty that governs it. Thus, under agreements that have as their purpose the free movement of investments, international investments are those investments that entail international capital flows, which are mainly associated with the crossing of frontiers, as shown in the balance of payments. Bilateral same convention on the protection of investments based on the fact that the international nature of the investments are undertaken by the investor, person or entity from another State Party in the territory of another State Party.

The investment, according to art. 1(6) of the Energy Charter Treaty [2], meaning “all kinds of assets”. In a broad sense this includes the material and intangible property, and any property rights, demands for funds and claim obligations under the contract, revenues, which include income, dividends, interest, gains capital value, and any right conferred by law or contract or because of any licenses and permits.

In terms of investments legislation of Ukraine and foreign investment divided by the relevant laws, that is the impression of better detail than this period, for example the legislation of Ukraine. Thus, according to the Law “On Investment Activity” dated 18 September 1991, investments have all kinds of property and intellectual property invested in the business and other activities, which resulted in creating profit (income) and achieve social effect [5]. A foreign investments identified in the Law “On the elimination of discrimination in the taxation of business entities created using assets and resources of national origin” of 17 February 2000, – all kinds of values that are directly invested by foreign investors in business and other activities for profit (income) and achieve social impact [6]. Among the types of foreign investment, according to the same law is:

- 1) foreign currency and other currency values, currency, operating on the territory of Ukraine;
- 2) any movable and real property (buildings, equipment and other property) and any related property rights;
- 3) stocks, bonds and other securities, or any other form of participation in the enterprise;
- 4) cash requirements and license requirements on the performance of contractual obligations, which have a value;
- 5) any intellectual property rights that have value, including copyrights, inventions, trademarks (trademarks and service marks), trade names, industrial designs, know-how and other.

Generally, analyzing different definition of “foreign investment” used in international and domestic practice, the following conclusions:

- 1) diversity goals explains the large number of conventional definitions of foreign investment;
- 2) however, in international practice, traditionally, the essence remains the only key – for foreign investment to understand the value of contributions (cash or in a nature) belonging to individuals and companies of one country but in another country;
- 3) international investments is synonymous with foreign investment. The legislation in some detail by the concept, subjectivity, their rights and duties, in order to attract foreign investment to national enterprises over time by optimizing other factors (such as tax harmonization, the judiciary, the practical reduction of corruption in the country) lead to a positive outcome.

Subjects investment relations are investors-owners of assets (investments in any form), aimed at the establishment, expansion or modernization of production material (goods and services) and spiritual benefits, and infrastructure. Development of investment relations possible with a normal market economy, where there is both national and international legal market for goods, capital, etc. Therefore, as soon as possible in such circumstances normal investment process is based on the division of labor. Both domestic and foreign investments are in production and infrastructure in a broad sense [3].

Legal regulation of investment relations means primarily the formation of stable legal guarantees to foreign investors who are independent of subjective reasons should always encourage investment in production, i.e. investment.

According to the laws of Ukraine, investors – investment entities that make decisions about investing their own, borrowed and borrowed property and intellectual property in the investee.

Investors can act as investors, creditors, customers, and serve as any participant investment.

Investment relations – is primarily relations owners. Therefore improving the investment climate, in terms of rights, creation of legal preconditions for cooperation in the investment process of all kinds and forms of ownership and owners – the economic investment relations, which include the national law and international legal forms and methods of control. Creation of favorable conditions for investment process

requires a clear legal forms and methods of protection of investment, but it is complicated by the nature of the two-level adjustment.

According to the State Statistics Service of Ukraine, as of October 2013, investment in Ukraine is 6 714,6 million USD and investment in Ukraine amounted to 65 785,2 million USD [10].

Direct investment from Ukraine implemented up to 50 countries. Most of them share is directed to Cyprus – 89,6%, Russia – 4,5%, Latvia – 1,5%. Requirements Ukrainian direct investors in debt instruments to direct investment enterprises abroad constituted 203,9 million USD.

For this information, we can conclude that the relatively Ukrainian subjects of investment most favorable economic, legal, political conditions in the three above mentioned countries. At the same time, Ukraine's economy is in a state of development and its domestic law is optimized to attract more investment from abroad than in their output, which in numerical terms is about 10 times.

For Ukrainian business entities investing activities relevant availability, condition and terms of international public documents, that affect and regulate the development of international investment processes on relatively of Ukraine to Cyprus, Russia and Latvia.

The issue of the economic status of foreigners in customary international law is not enough waste and reduced to the formulation of some general principles. Because of territorial sovereignty, it refers to domestic law and announces only mandatory provisions concerning the protection of persons and their property. Deference can be reduced to two main conclusions: each state is a sovereign has the right to decide what it seems acceptable in its territory. If the alien admitted to the territory, it will use only those rights, which the State agrees to give him stay. No State is not obliged to admit to its territory immigrants from other countries. This principle is undoubted and such that comes from the exclusivity of territorial jurisdiction. In other words, no foreign person may not temporarily to live in the country, to her is not native, nor the more there is to be to live permanently. There is no law on immigration, which is given to individuals. Immigration policy has always been and remains to this day one of the main areas in which states are assigned a maximum authority.

What is typical for individuals applies to legal persons. No "foreign" legal person is eligible for permanent settlement without the consent of the country (in a local branch or department of the same, without any legal personality activity).

Where the State shall permit the temporary or permanent residence of the foreigner (person or entity) in its territory, along with the resolution of state gives the person certain rights and responsibilities. Among them economic rights and obligations, the right to protection in the property. These rights and duties are specified in international conventions, international bilateral agreements which are aggregated to individual rights.

Universal means of regulating foreign investments are international conventions, multilateral interstate agreements, bilateral agreements between investors and the receiving investments. Taking for example the Ukraine, most existing multilateral international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, and they are part of

national law. However, at the same time it is necessary to work towards concluding bilateral agreements. Information available State Statistics Service demonstrate the need to improve such arrangements between all countries to develop investment for cooperation.

Among the diversity of theoretical legal developments states, international organizations, researchers in international investment law fixed terms, investment mechanisms and methods of protection. For the development of investment flows to specify procedures between the two countries taken by Ukraine to be concluded bilateral agreements with most countries in the world that will lead to economic growth as a nation as a whole and its businesses.

Literature:

1. Трапезников В. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве / В. Трапезников. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 176 с.
2. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї : ратифіковано Законом України від 6 лютого 1998 р. № 89/98-ВР [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_056.
3. Богатырев А. Инвестиционная деятельность и право / А. Богатырев // Право и жизнь. – 1991. – № 1. – С. 47.
4. Карро Д. Международное экономическое право : [учебник] / Д. Карро, П. Жюйар ; пер. с фр. В. Серебренникова и В. Шумилова. – М. : Международные отношения, 2002. – 580 с.
5. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
6. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження : Закон України від 17 лютого 2000 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1457-14>.
7. On the establishment of the Multilateral Investment Guarantee Agency : Seoul Convention (1985) [Electronic resource]. – Access mode : https://books.google.com.ua/books?id=DDdOIVsOMYkC&pg=PA1&lpg=PA1&dq=On+the+establishment+of+the+Multilateral+Investment+Guarantee+Agency&source=bl&ots=Z-5_ZCUda3&sig=WTpwd1ZY2-LjUB2gnpx8dmPD9BE&hl=ru&sa=X&ved=0CDMQ6AEwA2oVChMI1Kfbute3xwIVpJ1yCh1UwAMU#v=onepage&q=On%20the%20establishment%20of%20the%20Multilateral%20Investment%20Guarantee%20Agency&f=false.
8. The Rome Treaty (1957) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.gleichstellung.uni-freiburg.de/dokumente/treaty-of-rome>.
9. Treaty of the European Community, consolidated version as of 01.01.2005 [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012M/TXT>.

УДК 354.071.6

Бережна К. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПЕРЕРОЗПОДІЛ ЮРИСДИКЦІЇ СУДОВИХ ОРГАНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПІСЛЯ ЛІСАБОНСЬКОЇ РЕФОРМИ

REDISTRIBUTION OF JURISDICTION OF THE JUDICIAL AUTHORITIES OF THE EUROPEAN UNION AFTER THE LISBON REFORM

Комплексно проаналізовано теоретичні та практичні аспекти розвитку юрисдикції судових органів Європейського Союзу. Висвітлено сутність організаційно-правових засад формування судових органів Європейського Союзу. Досліджено еволюцію юрисдикції Суду Європейського Союзу та розглянуто повноваження Загального суду Європейського Союзу. Виявлено сутність проблеми перерозподілу юрисдикції між судовими органами Європейського Союзу.

***Ключові слова:** Європейський Союз, реформа, Суд Європейського Союзу, Загальний суд Європейського Союзу, юрисдикція судових органів.*

Комплексно проанализированы теоретические и практические аспекты развития юрисдикции судебных органов Европейского Союза. Освещена сущность организационно-правовых основ формирования судебных органов Европейского Союза. Исследована эволюция юрисдикции Суда Европейского Союза, и рассмотрены полномочия Общего суда Европейского Союза. Выявлена сущность проблемы перераспределения юрисдикции между судебными органами Европейского Союза.

***Ключевые слова:** Европейский Союз, реформа, Суд Европейского Союза, Общий суд Европейского Союза, юрисдикция судебных органов.*

Comprehensively analyzed the theoretical and practical aspects of the jurisdiction of the courts of the European Union. The article deals with the essence of organizational and legal bases of formation of judicial bodies of the European Union. The evolution of the jurisdiction of the Court of the European Union and the powers of the High Court considered the European Union. The essence of the problem of redistribution of jurisdiction between the judicial bodies of the European Union.

***Key words:** European Union, reform Court of Justice of the European Union, General Court of the European Union, jurisdiction of the courts.*

Набуття чинності Лісабонським договором у 2009 р. [1, с. 306] зумовило реформу судової системи Європейського Союзу (далі – ЄС). Нею охоплені такі найважливіші сфери, як структура судової системи ЄС, статус її ланок та організація взаємин між останніми. Вносяться зміни до порядку судочинства. Відбувається перерозподіл юрисдикційних повноважень між Судом ЄС і Загальним судом. Про масштаби реформи можна судити вже з того факту, що в результаті неї статус суду загальної юрисдикції переходить від Суду ЄС до Загального суду (колишнього Суду першої інстанції).

Зважаючи на той факт, що рішеннями Суду ЄС забезпечується однакове тлумачення й застосування європейського права, гарантується неухильне дотримання державами-членами та інститутами ЄС меж розподілу повноважень між ними та справляється значний вплив на соціально-політичний розвиток ЄС, вважаємо, що дослідження правової природи судових органів ЄС і ролі, займаної ними в європейській правовій системі, набуває на сучасному етапі розвитку Європейського Союзу особливої значимості й актуальності.

У правовій літературі досліджувана тема отримала порівняно невелику розробку. Фундаментальні роботи, присвячені проблемам юрисдикції судових органів ЄС і впливу їх рішень на правовий розвиток Європейського Союзу, не численні. Однією з ключових праць у цій сфері є монографія М.Л. Ентіна, яка висвітлює роль Суду ЄС у забезпеченні західноєвропейської інтеграції [2]. Крім того, проблеми компетенції судових інстанцій ЄС досліджуються в роботах М.М. Бірюкова [3; 4], І.А. Грицяка [5; 6], С.Ю. Кашкіна [7], М.М. Марченка [8; 9; 10] та інших. Однак вказані дослідження майже не враховують змін, що відбулися в судовій системі ЄС після Лісабонської реформи.

У межах нашого дослідження буде зроблено спробу визначити особливості юрисдикції судових органів Європейського Союзу в контексті судової реформи ЄС, яка передбачає перерозподіл повноважень між ланками судової системи.

Важливість питання про обсяг повноважень, тобто про юрисдикцію міжнародного судового органу, визначається правом останнього виносити рішення зобов'язуючого характеру, що стосуються спору суверенних держав. Судова система ЄС виступає як самостійний наднаціональний інститут неполітичного характеру. Це один із найважливіших правових інструментів європейської інтеграції. Досвід ЄС підтверджує, що тільки за наявності самостійної правової системи, створення судового механізму, покликаного захищати й забезпечувати застосування права ЄС, можливий успішний і стабільний розвиток самого інтеграційного утворення. Головне призначення Суду ЄС – забезпечення однакового розуміння та застосування установчих договорів і правових актів, виданих на їх основі. Ця формула присутня фактично у всіх установчих договорах із моменту їх появи й майже не зазнала змін за роки існування Співтовариств і Союзу. Разом із тим із розвитком і поглибленням інтеграційного процесу відбувається вдосконалення й ускладнення юрисдикції судових органів ЄС, вживаються заходи щодо налагодження умов і правил судочинства та підвищення його ефективності.

Загальновизнаною рисою європейської інтеграції, яка багато в чому характеризує її унікальність, є її безумовний інтеграційно-правовий характер. За десяти-

тиліття, що минули з моменту укладення перших договорів про заснування Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, у межах ЄС була створена не тільки всеосяжна й розгалужена правова система, а й ефективний механізм захисту норм європейського права. Центральне місце в цьому механізмі займає судова система Європейського Союзу, що складається із Суду, Загального суду (раніше – Суд першої інстанції) та спеціалізованої судової палати – Суду в справах публічної служби.

Протягом свого функціонування Суд ЄС, будучи одним із повноправних інститутів Європейського Союзу, завоював незаперечний авторитет гаранта європейського права. У власних рішеннях Суд ЄС сформулював ключові принципи, які із часом стали фундаментом інтеграції в Європі. Рішення Суду ЄС є джерелом принципів прямої дії й верховенства права ЄС; з їх допомогою на європейському рівні були встановлені гарантії захисту прав людини, а також було визнано наявність автономного правового порядку ЄС, побудованого на основі установчих договорів, що мають конституційні властивості; визначено положення та склад «засад конституційного ладу ЄС».

Крім того, на думку М.М. Бірюкова, за допомогою своїх прецедентних рішень Суд ЄС послідовно посилює федеративні риси Європейського Союзу, що виразилося у визнанні їм Договору про ЄС 1957 р. «конституційною хартією», а самого себе – «конституційним судом» [3, с. 18].

Тривалий час Суд ЄС був єдиним судовим інститутом організації. Кількість справ була невеликою, і він оперативно справлявся з їх розглядом. Однак поступово ситуація змінилася. Так, якщо за весь 1957 р. Суд ЄС виніс чотири рішення, десять років тому – 24, то в 1977 р. число винесених рішень досягло 100, а в 1987 р. – 208 [2, с. 5].

Зростання навантаження на єдиний судовий інститут потребувало відповідних реформ: на основі поправок, внесених до установчих договорів у 1986 р., була створена друга судова інстанція організації – Суд першої інстанції (далі – СПІ) [11, с. 56]. У юрисдикцію СПІ перейшли справи за скаргами фізичних і юридичних осіб на дії чи бездіяльність інститутів та органів ЄС, а також службові суперечки, тобто спори, що виникають у зв'язку з проходженням цивільної служби в ЄС.

Таким чином, Суд ЄС отримав можливість зосередитися на вирішенні справ «конституційного» характеру. СПІ виступав у свою чергу переважно в ролі органу адміністративної юстиції. При цьому, на відміну від Суду ЄС, СПІ не мав статусу інституту Європейського Союзу; це орган, що приданий Суду ЄС, має з ним одне місцезнаходження (Люксембург) і спільний допоміжний апарат.

Створення СПІ не дозволило вирішити проблему перевантаженості справами, яка посилилася у зв'язку зі вступом до Європейського Союзу десяти нових держав-членів. Так, у 2002 р. Суд ЄС виніс 269 рішень (у тому ж році надійшло 470 нових справ). СПІ у вказаний період завершив розгляд 331 справи (поступило – 411). Середня тривалість розгляду справ зросла до двох років [12, с. 102].

З урахуванням цієї ситуації Ніццьким договором 2001 р. було передбачено гнучке рішення проблеми: Рада Європейського Союзу отримала право заснову-

вати нові судові органи спеціальної юрисдикції як третю (нижню) ланку судової системи ЄС. Ця ланка отримала узагальнене найменування «судові палати», або «спеціалізовані трибунали». На нашу думку, останній термін є більш коректним, адже саме він використаний у Лісабонському договорі 2007 р. У компетенцію судових палат можуть передаватися визначені категорії справ позовного провадження, які до того розглядав Суд ЄС або СПП.

У 2004 р. був створений перший спеціалізований трибунал Європейського Союзу – Трибунал у справах публічної служби. У його юрисдикцію передані спори між Європейським Союзом, з одного боку, і особами, які перебувають на його «європейській публічній службі», а також іншими співробітниками апарату ЄС, з іншого боку [13, с. 124]. Трибунал розпочав роботу в 2006 р.

Надалі планується створення інших спеціалізованих трибуналів. Кількість подібних органів, які можуть бути утворені в межах судової системи Європейського Союзу, не обмежується.

Нині предметом наукової й політичної дискусії залишається питання визначення юрисдикції Суду ЄС у контексті Лісабонського договору. Так, відповідно до положень останнього Суд ЄС має обов'язкову юрисдикцією щодо держав-членів, інститутів Європейського Союзу та інших суб'єктів. За своїм змістом юрисдикція Суду ЄС включає в себе три основні групи повноважень:

- вирішувати спори з правовідносин, що виникають на підставі норм установчих договорів і законодавства ЄС, інакше – пряма юрисдикція;
- розглядати запити судових органів держав-членів, які стикаються з проблемами тлумачення й застосування норм права Європейського Союзу, – преюдиціальна (непряма) юрисдикція;
- розбирати справи в порядку попереднього контролю.

Лісабонський договір розширює перелік суб'єктів, що мають можливість звернутися до суду в межах прямої юрисдикції. Так, з'явилася можливість фізичних і юридичних осіб звертатися із судовими позовами до інститутів Європейського Союзу. Відповідно до ст. 263 Договору про функціонування Європейського Союзу в редакції Лісабонського договору вони отримують право оскаржувати в Суді Європейського Союзу «регламентарні», тобто нормативні, акти інших інститутів ЄС, які безпосередньо їх стосуються й не вимагають виконавчих заходів.

Крім того, іноземні фізичні та юридичні особи, проти яких Радою Європейського Союзу були введені санкції в межах спільної зовнішньої політики та політики безпеки, уповноважені заперечувати подібні санкції в Суді ЄС шляхом позовів про анулювання.

Справи непрямої юрисдикції (преюдиціальні запити) – це ті справи, які Суд ЄС розглядає за запитами судових органів держав-членів. Преюдиціальні справи складають наразі майже половину всіх справ, які розглядає Суд ЄС.

Якщо національний суд стикається з необхідністю застосувати норму права ЄС, то він може (а в деяких випадках зобов'язаний) спочатку звернутися до Суду ЄС за офіційним роз'ясненням. На відміну від справ прямої юрисдикції, Суд ЄС у цьому випадку не виносить рішення по суті конфлікту. Це робить наці-

ональний суд на підставі власної оцінки фактичних обставин справи. Роль Суду ЄС інша: він покликаний вирішити правову колізію або неясність, із якою стикаються органи правосуддя держав-членів у ході застосування юридичних норм ЄС.

Рішення Суду ЄС обов'язкове для національного суду, який направив преюдиціальний запит. Воно також служить прецедентом для всіх інших судових інстанцій, що стикаються з аналогічними проблемами у своїх країнах. Тим самим завдяки преюдиціальним запитам забезпечується однаковість судової практики на території ЄС.

Справи попереднього контролю відносяться до третьої групи юрисдикційних повноважень Суду ЄС. У них Суд ЄС розглядає правомірність юридичних актів ще до їх прийняття, тобто на етапі підготовки проекту рішення.

Насамперед ідеться про запити про відповідність установчого договору підписаним, проте таким, що ще не вступили в силу, угодам ЄС із третіми країнами й міжнародними організаціями. На нашу думку, подібні запити здійснюються в межах попереднього «конституційного контролю» міжнародних договорів, аналогічного такому, що існує у Франції та, наприклад, Україні.

Виходячи з перерахованого вище, можна зробити висновок, що Суд ЄС наділений досить широким різноплановим колом повноважень, тобто він здійснює функції, характерні для конституційного, адміністративного, цивільного, арбітражного суду. Крім того, Суд ЄС виступає і як консультативний орган, висновкам якого надається особлива юридична сила.

Вивчення питання перерозподілу юрисдикції між судовими органами Європейського Союзу, на нашу думку, потребує дослідження процесів формування юрисдикції Загального суду, колишнього Суду першої інстанції, розширення якої є одним з основних чинників виникнення колізій у взаєминах між Судом ЄС і Загальним судом ЄС. Адже низка процесуальних та правових механізмів і ресурсів, які були призначені для ефективної діяльності СПІ, дозволили йому, поступово підвищуючи власне значення в справі формування єдиного європейського правового простору, отримати офіційний статус суду загальної юрисдикції Європейського Союзу.

Юрисдикція Суду першої інстанції розширювалася поступово, слідуючи логіці розвитку європейських інтеграційних процесів.

Варто вказати на політику Суду ЄС, який ще до створення СПІ переслідував мету сконцентрувати юрисдикцію розгляду службових справ у межах певного судового органу, який був би обмежений тільки рамками наданої юрисдикції. Зокрема, зазначена мета була вперше відображена ще в пропозиції Суду ЄС про необхідність створення СПІ [14]. На думку Суду ЄС, створення спеціалізованого трибуналу дозволило б сконцентрувати діяльність Суду ЄС на вирішенні справ, істотних для формування європейського правового простору й при цьому забезпечувати належний рівень захисту прав службовців. Проте, враховуючи значну перевантаженість Суду ЄС, вважалося, що створення лише трибуналу, який розглядатиме службові спори, не є адекватним способом, який дозволив би суттєво знизити навантаження Суду ЄС. Назване стало причиною наділення СПІ більш

широкими повноваженнями, ніж юрисдикцією з вирішення службових спорів. Початкова юрисдикція СПІ обмежувалася розглядом позовів приватних осіб проти актів інститутів ЄС, а також проти бездіяльності інститутів тільки у зв'язку із застосуванням правил конкуренції. Єдиний європейський акт уповноважував Раду ЄС надати СПІ більш широкі повноваження, що в результаті було реалізовано Радою після двох років фактичної діяльності СПІ. Зокрема, прийняті в 1993 р. і 1994 р. Рішення Ради ЄС [15] значно розширили юрисдикцію СПІ, надавши йому повноваження з розгляду всіх прямих позовів, що спрямовуються фізичними або юридичними особами.

Подальше розширення юрисдикції СПІ було здійснене в 2004 р. на підставі значних змін, внесених Ніщцьким договором від 26 лютого 2001 р. Зокрема, на підставі положень Ніщцького договору СПІ був уповноважений розглядати позови, що направляються як державами-членами, так і інститутами ЄС, проти актів, прийнятих спільно Європейським Парламентом та Радою ЄС, актів Ради ЄС, Комісії та Європейського центрального банку (далі – ЄЦБ), крім рекомендацій і висновків, а також актів Європейського Парламенту, які мають правовий вплив *vis-à-vis* третіх осіб (ст. 2 п. 31) [16].

Підставами для визнання зазначених актів недійсними виступали відсутність компетенції, порушення суттєвої процедурної вимоги, порушення Договору Європейського Союзу або будь-якої правової норми, що відноситься до його застосування, або зловживання владою.

Беручи до уваги зміни, внесені Ніщцьким договором, а також ґрунтуючись на пропозиції Суду ЄС від 12 лютого 2003 р. про необхідність розширення юрисдикції СПІ, 26 квітня 2004 р. Радою ЄС було прийнято Рішення про внесення змін до ст. 51 і ст. 54 Статуту Суду ЄС. Зокрема, згідно з положеннями зазначеної ст. 51 із моменту набрання чинності Рішення Ради ЄС СПІ володів юрисдикцією з розгляду позовів, що спрямовуються державами-членами, інститутами, а також ЄЦБ проти:

- рішень Ради ЄС, прийнятих у межах ч. 3 ст. 88(2) Договору. Зазначені рішення стосуються віднесення Радою ЄС субсидій, що надаються з боку держав-членів, у категорію сумісних із загальним ринком;
- актів Ради ЄС, прийнятих відповідно до регламенту Ради ЄС, що відноситься до заходів, спрямованих на захист ринку, а також на антидемпінг;
- актів Ради ЄС, за допомогою яких вона здійснює виконання норм, розроблених нею в порядку, встановленому ст. 202 Договору ЄС.

Також СПІ уповноважується розглядати позови держав-членів проти всіх актів Комісії, за винятком актів, прийнятих Комісією в межах співробітництва між державами-членами ЄС. СПІ наділяється також юрисдикцією з розгляду позовів проти всіх дій або бездіяльності ЄЦБ.

Під час розгляду змін юрисдикції СПІ можна констатувати, що з прийняттям Рішення Ради ЄС від 26 квітня 2004 р. судовий орган набув юрисдикцію, притаманну судам загальної юрисдикції. Зазначимо, що у виключній компетенції Суду ЄС залишилися позови Комісії, а також держав-членів проти інших держав-членів, які ухиляються від виконання власних зобов'язань.

Що ж до юрисдикції з розгляду преюдиціальних звернень, то відповідно до змін, внесених Ніщцьким договором, Загальний суд ЄС набув юрисдикцію з розгляду й вирішення питань преюдицiального характеру, які підпадають під дію ст. 234 в спеціальних сферах, передбачених Статутом. Разом із тим, незважаючи на зазначене положення, Статут Суду ЄС досі не містить будь-якої детальної регламентації спеціальних сфер, на які буде поширена юрисдикція Загального суду ЄС з прийняття рішень у преюдициальному порядку.

На завершення відзначимо, що Лісабонський договір досить детально регламентує розмежування юрисдикції між Судом ЄС і Загальним судом ЄС. Переважною в цій сфері тенденцією є розширення компетенції останнього.

У винятковому веденні Суду ЄС залишаються всі справи непрямой юрисдикції, рішення з преюдиціальних питань і висновки з питань тлумачення та відповідності, які Суд ЄС дає за запитом інститутів Європейського Союзу або держав-членів. В останньому випадку висновки Суду ЄС мають обов'язковий характер. До виняткового відання Суду ЄС відносяться також справи, сторонами в яких виступають держави-члени ЄС, інститути Європейського Союзу або держави та інститути ЄС.

Суд сьогодні концентрує свою діяльність на вирішенні найважливіших з правової та політичної точок зору категорій справ. Нині до його відання, зокрема, віднесені найбільш політизовані справи позовного провадження, у яких позивачем виступають держави-члени або інститути Європейського Союзу (наприклад, справи «Німеччина проти Європейського парламенту і Ради», «Комісія проти Європейського центрального банку» тощо).

Лісабонський договір, підтверджуючи на рівні установчого акта існування Загального суду ЄС, передбачає можливість подальшого розширення його юрисдикції. Варто, очевидно, додати, що в разі помилкового вибору інстанції для пред'явлення позову зацікавленою стороною помилка може бути виправлена безпосередньо судовою адміністрацією без розгляду справи по суті Судом ЄС або Загальним судом ЄС.

Нарешті, Трибунал публічної служби – єдиний до 2014 р. зі спеціалізованих трибуналів Європейського Союзу – як судовий орган спеціальної юрисдикції розглядає й вирішує винятково трудові (службові) спори між Європейським Союзом і його службовцями та іншими співробітниками.

З іншого боку, частина спорів, які нині розглядає Загальний суд ЄС, у подальшому можуть бути передані в юрисдикцію нових спеціалізованих трибуналів. Адже перерозподіл юрисдикції всередині судової системи Європейського Союзу може проводитися шляхом зміни Статуту Суду ЄС, поправки до якого вносяться в спрощеному порядку.

Реформа судової системи ЄС, передбачена Лісабонським договором, є найбільш значущою за всі роки її існування та функціонування й націлена на довгострокову перспективу. Лісабонський договір вносить зміни в структуру судової системи ЄС, у порядок її організації та правила судочинства. Змінюється принцип перерозподілу юрисдикції між Судом ЄС і Загальним судом, згідно з яким Загальний суд ЄС стає в межах ЄС судом загальної юрисдикції. Суд ЄС, що

стоїть на чолі судової системи, натомість концентрує функції, властиві вищим судовим органам, у тому числі ті, які притаманні конституційним судам. Разом із тим, судова реформа має незакінчений характер, оскільки багато проблем так і не знайшли свого вирішення в Лісабонському договорі. Зокрема, не вирішено проблему створення інших, окрім Трибуналу у справах публічної служби, судових палат. Водночас практична реалізація судової реформи сама зумовлює серйозні проблеми. Від їх вирішення залежить ефективність судової системи й подальший розвиток права ЄС та інтеграційного правопорядку після розширення Європейського Союзу.

Література:

1. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community of 13.12.2007 // Official Journal of the European Union. – 2007. – С. 306. – Р. 306.
2. Энтин М.Л. Суд ЕС: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции / М.Л. Энтин. – М. : Международные отношения, 1987. – 210 с.
3. Бирюков М.М. Европейский Союз. Евроконституция и международное право / М.М. Бирюков. – М. : Научная книга, 2006. – 289 с.
4. Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора / М.М. Бирюков. – М. : Научная книга, 2009. – 284 с.
5. Грицяк І.А. Право та інституції Європейського Союзу / І.А. Грицяк. – К. : «К.І.С.», 2006. – 300 с.
6. Грицяк І.А. Правова та інституційна основи Європейського Союзу / І.А. Грицяк, В.В. Говоруха, В.Ю. Стрельцов. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009. – 620 с.
7. Кашкин С.Ю. Идеология и ценности права Европейского союза в свете Лиссабонского договора / С.Ю. Кашкин // Российское право в Интернете. – 2009. – № 2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rpi.msal.ru/prints/200902kashkin.html>.
8. Марченко М.Н. Право Европейского союза. Вопросы истории и теории / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 310 с.
9. Марченко М.Н. Европейский союз и его судебная система / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 288 с.
10. Марченко М.Н. Прецедентный характер решений Европейского суда справедливости / М.Н. Марченко // Вест. Москов. ун-та. Серия «Право». – 2006. – № 3. – С. 40–53.
11. Шемятенков В.Т. Европейская интеграция : [учебное пособие] / В.Т. Шемятенков. – М. : Международные отношения, 2003. – 320 с.
12. Право Європейського Союзу / ред. Р.А. Петров. – 2-ге вид. – К. : Істина, 2009. – 376 с.
13. Кавешников Н.Ю. Лиссабонский договор: как меняется Европейский Союз / Н.Ю. Кавешников [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.perspectivy.info/oykumena/politika/lissabonskij_dogovor_kak_menajetsa_jevropejskij_sojuz_2009-12-22.htm.

14. Меморандум Суда ЕС от 21 июля 1978 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/2#1>.
15. Решение Совета ЕС от 7 марта 1994 г. № 94/149/ECSC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consilium.europa.eu/documents/archives/18#6>.
16. Ніщський договір від 26 лютого 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ruseu.org/article.php?id=27>.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Заморська Л. І.

Нормативна система соціального регулювання: загальнотеоретичні аспекти3

Калашников В. М.

Буржуазні реформи в царській Росії та Україні 11

Куракін О. М.

Теоретико-правові аспекти дефініції правових засобів
забезпечення законності в правовому регулюванні..... 21

Марков К. А.

Проблема визначення поняття соціальної держави в науці 27

Мороз С. П.

Правові аспекти сучасних підходів поняття громадянського суспільства..... 36

Поляков С. І.

Діяльність В. І. Ульянова в Самарському окружному суді
як предмет історико-юридичного дослідження 43

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Соколенко О. Л.

Реалізація захисту прав громадян
у діяльності правоохоронних органів України 54

Заворотченко Т. М.

Захист прав громадян – головна функція
політичних прав і свобод громадян в Україні 61

Шкабаро В. М.

До питання конституційно-правового визначення
поняття «державний кордон України» 67

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Кулиев И. О., Гусейнов А. А.

Правовое регулирование времени отдыха
авиационного персонала в Азербайджанской Республике 76

Ведькал В. А.

Цивільно-правові аспекти правового регулювання
договору комерційної концесії 82

Малий В. Ю.

Особливості регламентації користування
земельними ділянками приватної житлової забудови..... 88

Смолов К. В.

Неплатоспроможність як підстава виникнення відносин,
що є предметом конкурсного права..... 94

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Богатирьов І. Г.

Право на отримання інформації засудженими
в пенітенціарній сфері як наукова проблема 103

Словська І. Є.

Кримінально-правова відповідальність
за порушення виборчих і референдних прав громадян 110

Тертишник В. М.

Проблеми незалежності слідчого 117

Galaburda N. A.

Rehabilitation in criminal process 123

Хейлік В. В.

Об'єкт злочину в кримінальному праві:
теорія та практика правозастосування..... 130

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Barayev V. M., Shibchenko A. V.

Features of the of international legal regulation
of investments at the universal level 137

Бережна К. В.

Перерозподіл юрисдикції судових органів Європейського Союзу
після Лісабонської реформи..... 145

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Zamorska L. I.

The regulatory system of social regulation: theoretical aspects3

Kalashnykov V. M.

Bourgeois reforms in tsarist Russia and Ukraine..... 11

Kurakin O. M.

Theoretical and law aspects of legal definition of the legality in legal regulation 21

Markov K. A.

The problem of the determination of the concept of social state in the science 27

Moroz S. P.

The lawful aspects of the contemporary approaches
of the concept of the society 36

Poliakov S. I.

Activity of V. I. Ulyanov at the Samarskiy district court
as the subject of historical-legal research..... 43

CONSTITUTIONAL LAW

Sokolenko O. L.

Realization of protection of rights of citizens
in activity of law-enforcement agencies of Ukraine..... 54

Zavorotchenko T. M.

Protection of the rights of citizens is the main function
of political rights and freedoms of citizens in Ukraine..... 61

Shkabaro V. M.

About theme of constitutional-legal definition of concept «state border of Ukraine» 67

CIVIL LAW

Kuliyev I. O., Huseinov A. A.

The lawful timing of leisure of aviation personnel in the Azerbaijan Republic 76

Vedkal V. A.

Civil aspects of regulation of commercial concession agreements..... 82

Malyi V. Iu.

Features use land regulation of private housing construction 88

Smolov K. V.

Insolvency as the basis of the appearance of the relations,
which are the object of the competitive right..... 94

CRIMINAL LAW AND PROCESS

Bohatyrov I. H.

Right to information convicts in the penitentiary field as a scientific problem.....103

Slovska I. Ye.

Criminal liability for violation of electoral and referendum rights of citizens 110

Tertyshnyk V. M.

Problem independent investigator.....117

Galaburda N. A.

Rehabilitation in criminal process.....123

Kheilik V. V.

The object of the crime in criminal law: theory and practice of law enforcement.....130

INTERNATIONAL LAW AND LAW OF THE EUROPEAN UNION

Barayev V. M., Shibchenko A. V.

Features of the of international legal regulation
of investments at the universal level137

Berezhna K. V.

Redistribution of jurisdiction of the judicial authorities
of the European Union after the Lisbon reform145

Наукове видання
**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**
Науковий збірник
Випуск 5

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова
Комп'ютерна верстка – М.В. Поплавська

Формат 64x90/8.
Обл.-вид. арк. 10,81, ум.-друк. арк. 18,14.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 3004-15.
Надруковано: Видавництво Дніпропетровського національного
університету імені Олеся Гончара
49010, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 72.
Свідоцтво держ. реєстрації Серія ДК № 289 від 21.12.2000 р.